

Dr. Paisol Burlian, S.Ag, M.Hum

Sistem Hukum di Indonesia



**FAKULTAS DAKWAH DAN KOMUNIKASI
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)
RADEN FATAH PALEMBANG
2015**



SISTEM HUKUM DI INDONESIA

Dr. Paisol Burlian, S.Ag, M.Hum

**FAKULTAS DAKWAH DAN KOMUNIKASI
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)
RADEN FATAH PALEMBANG
2015**

**Dilarang memperbanyak, mencetak atau menerbitkan
sebagian maupun seluruh buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit**

Ketentuan Pidana

Kutipan Pasal 72 Undang-undang Republik Indonesia

Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000,00 (lima juta rupiah).
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau hak terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

SISTEM HUKUM DI INDONESIA

Tim Peneliti : Dr. Paisol Burlian, S.Ag, M.Hum

Layout : Haryono

Desain Cover : Haryono

Diterbitkan oleh

Fakultas Dakwah dan Komunikasi UIN Raden Fatah

Dicetak Oleh: NoerFikri Offset bekerja sama dengan Fakultas
Dakwah dan Komunikasi UIN RF

NoerFikri Offset

Jl. KH. Mayor Mahidin No. 142

Telp/Fax : 366 625

Palembang – Indonesia 30126

E-mail : noerfikri@gmail.com

Cetakan I : November 2015

Hak Cipta dilindungi undang-undang pada penulis

All right reserved

ISBN : 978-602-7388-44-4

KATA PENGANTAR PENULIS

Alhamdulillah, puji syukur kehadiran Tuhan Yang Maha Kuasa karena atas kudrat, iradat, rahmat dan RidhaNya, saat ini kami bisa menyelesaikan buku yang berjudul “Sistem Hukum di Indonesia”.

Buku ini disusun berdasarkan fakta dan pengalaman mengampuh mata kuliah Sistem Hukum di Indonesia dengan menggunakan beberapa referensi dari para pakar Hukum Tata Negara yang telah populer dan mempunyai standar akademik yang tak perlu diragukan di ranah tata Negara, baik tingkat nasional maupun manca negara. Buku ini disusun untuk memenuhi usulan-usulan/saran-saran dari mahasiswa mata kuliah “Sistem Hukum di Indonesia” di Perguruan tinggi di Indonesia, diharapkan dapat memberi penjelasan mengenai apa itu Sistem Hukum di Indonesia bisa menjadi sistem filsafat dan pedoman bagi orang berkecimpung dalam bidang ketatanegaraan di Indonesia.

Kami menyadari bahwa buku ini masih ditemukan kekurangan, oleh karena itu kritik dan saran dari semua pihak yang bersifatnya membangun selalu kami harapkan demi kesempurnaan buku ini.

Semoga buku ini bisa memberikan informasi mengenai Sistem Hukum di Indonesia dan bermanfaat bagi para pembacanya. Atas perhatian dan kesempatan yang diberikan untuk membaca buku ini kami ucapkan terima kasih.

Palembang, 12 September 2015

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR PENULIS	iii
DAFTAR ISI	v

BAB I PENDAHULUAN

BAB II HAKIKAT DAN SISTEM HUKUM DI INDONESIA

2.1. Defenisi, Mazhab, Tujuan dan Fungsi Hukum Indonesia	11
2.1.1. Defenisi sistem dan hakikat hokum	12
2.2. Tujuan dan Fungsi Hukum	15
2.2.1. Tujuan Hukum	15
2.2.2. Fungsi Hukum	17

BAB III MAZHAB HUKUM

3.1. Mazhab-mazhab (Aliran) dalam Hukum	19
3.3.1. Pengertian Teori dan Aliran Hukum	20
3.3.2. Pembagian Teori Hukum	20
3.3.3. Aliran Positivisme Hukum	22

BAB IV KARAKTERISTIK (POSITIF DAN PROGRESIF) DAN POLITIK HUKUM DI INDONESIA

4.1. Karakteristik Hukum di Indonesia	25
4.2. Karakteristik hukum bersumber Pancasila dan UUD 1945	26
4.3. Politik Hukum	29
4.4. Penerapan Politik Hukum di Indonesia	32

BAB V PLURALISME HUKUM DI INDONESIA

5.1. Pendahuluan	37
5.2. Pluralisme Hukum	37
5.3. Pluralisme Hukum di Indonesia	38
5.4. Gerakan Pluralisme Hukum di Indonesia	39
5.5. Relevansi Pluralisme Hukum bagi Indonesia Sekarang Ini	41

BAB VI. KAIDAH DASAR PEMBENTUKAN HUKUM DAN SUMBER-SUMBER HUKUM DI INDONESIA

6.1. Pancasila Sebagai Pandangan Hidup Bangsa	43
6.2. Pancasila Sebagai Dasar Negara	44
6.3. Pengertian Istilah Pancasila	45
6.4. Perumusan- Perumusan Pancasila	45
6.5. Lahirnya Pancasila	46
6.6. Pengertian Dasar Negara	47
6.7. Pancasila Sebagai Dasar Negara	47

BAB VII KAIDAH PANCASILA, PERAN DAN FUNGSI SUMBER HUKUM

7.1. Pendahuluan	53
7.2. Pengertian Pancasila	55
7.3. Fungsi dan Peranan Pancasila	57
7.4. Makna Sila-Sila Pancasila	63
7.5. Sikap Positif terhadap Nilai-nilai Pancasila	65

BAB VIII PERKEMBANGAN SISTEM HUKUM INDONESIA

8.1. Pendahuluan	67
8.2. Sistem Hukum Indonesia	69

8.3.	Perubahan Sistem Hukum Indonesia	71
8.4.	Perkembangan Sistem Hukum Indonesia berdasarkan pemikiran Filsuf Hukum	72
8.5.	Perubahan dan Perkembangan Sistem Hukum Indonesia Berdasarkan Pemikiran Filsuf Roscoe Pound	75

BAB IX. PERANAN PEMERINTAH DALAM IMPLEMENTASI HUKUM PADA MASING- MASING PERIODE

9.1.	Peran Pemerintah	79
9.2.	Fungsi Pemerintahan	81
9.3.	Defenisi Politik	83
9.4.	Hubungan Politik dengan Hukum	85
9.5.	Hubungan Politik Hukum dan Peraturan Perundang-undangan	86
9.6.	Pembenahan Sistem Politik Hukum	
9.7.	Peranan Politik Hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia	88
9.8.	Peran Politik Hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan	91
9.9.	Peran Politik Hukum dalam Penegakan Hukum	92
9.9.1.	Peran Aparatur Penegak Hukum	96

BAB IX. KOMPONEN SUBSTANSI HUKUM

10.1.	Sistem Hukum Adat dan Hukum Perdata	99
10.2.	Hukum Adat	106
10.3.	Asas asas, Sifat dan Corak Hukum Adat	112
10.4.	Perkembangan Hukum Adat: Paradigma Teori	115
10.5.	Hukum Adat Perkembangan Dalam Hukum Positive Di Indonesia	117

10.6. Perkembangan Hukum Adat Dalam Yurisprudensi Indonesia	129
--	-----

BAB XI. SISTEM HUKUM ACARA PERDATA INDONESIA

11.1. Pendahuluan	137
11.2. Hukum Perdata yang Berlaku di Indonesia	137
11.3. Sejarah Singkat Terjadinya Hukum Perdata	140
11.4. Sistematika Hukum Perdata di Indonesia	143

BAB XII. SISTEM HUKUM PIDANA DAN HUKUM ACARA PIDANA INDONESIA

12.1. Pendahuluan	145
12.2. Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia	145
12.3. Acara Persidangan Pidana	148
12.4. Proses Pelaksanaan Sanksi Pidana	154

BAB XIII. SUBSTANSI HUKUM POSITIF INDONESIA

13.1. Sistem Hukum Tata Negara Indonesia dan Sistem Hukum Administrasi Negara	157
13.2. Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia	158
13.3. Sistem Pemerintahan di Indonesia	159
13.4. Ruang Lingkup Kajian HTN.	160
13.5. HTN Hubungannya Dengan Ilmu Lainnya	162
13.6. Sumber Hukum Tata Negara	163
13.7. Hirarkhi Perundang Undangan	166
13.8. Pengertian Asas HTN	168
13.9. Lembaga –Lembaga Negara Menurut UUD 1945	169
13.9. Good Governance	171
13. 10. Hukum Administrasi Negara	173

13.10. Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Pidana	175
---	-----

BAB XIV. SISTEM HUKUM INTERNASIONAL

14.1. Sistem Hukum Internasional	179
14.2. Pengertian Hukum Internasional	179
14.3. Pengertian Peradilan Internasional	180
14.4. Asal Mula Hukum Internasional	180
14.5. Pembagian Hukum Internasional	181
14.6. Asas-asas Hukum Internasional	182
14.6. Sumber Hukum Internasional	184
14.7. Subjek Hukum Internasional	184
14.8. Hubungan Hukum Internasional Dengan Hukum Nasional	188
14.9. Lembaga Peradilan Internasional	189
14.10. Proses Ratifikasi Hukum Internasional Menjadi Hukum Nasional	192
14.11. Proses Hukum yang Adil atau Layak	195

BAB XV. KEKUASAAN BADAN-BADAN PERADILAN DI INDONESIA

15.1. Kekuasaan Kehakiman	197
15.2. Kekuasaan Mengadili	198
15.3. Kekuasaan Kehakiman Setelah UUPKK (Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman) dan KUHAP	199
15.4. Penafsiran, Penggolongan dan Klasifikasi Hukum	201

BAB XVI. UNSUR-UNSUR BANGUNAN SISTEM HUKUM DI INDONESIA

16.1. Pengertian Sistem Hukum	207
16.2. Sistem Hukum di Indonesia	207

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

Sistem Hukum Indonesia merupakan hal yang telah menjadi wacana berkelanjutan, yang tidak hanya melibatkan ahli dan pemerhati hukum, tetapi juga telah menarik ke dalamnya berbagai kalangan untuk ikut menyampaikan pendapat. Ini merupakan sesuatu yang dapat dimengerti mengingat dalam kenyataannya hampir tidak ada celah kehidupan yang tidak ‘diintervensi’ norma hukum.

Slogan-slogan *Ubi Sociates Ibi Ius, Fiat Iustitia Ruat Caelum*, dan lain-lainya menegaskan bahwa dalam masyarakat yang paling sederhana sekalipun keberadaan norma hukum sebagai suatu pranata sosial secara nyata telah menjadi *qonditio sine quanon* bagi keberlangsungan masyarakat tersebut sebagai suatu entitas. Namun demikian, apakah itu berarti hukum yang ada di suatu masyarakat telah menjadi sesuatu yang sistemik, dengan kata lain apakah hukum yang ada pada masyarakat tersebut telah terbangun menjadi sistem hukum? Untuk menjawab pertanyaan ini tentu harus dipastikan dulu apa yang dimaksud sebagai sistem hukum, untuk dapat dijadikan tolok ukur, karena mungkin saja yang terdapat pada suatu masyarakat adalah aturan-aturan hukum yang berserakan, yang tidak saling berhubungan, atau kalaupun berhubungan tidak saling mendukung, justru saling melemahkan.

Berdasarkan pendapat Ludwig von Bertalanffy, H. Thierry, William A. Shorode/Voich Jr., sebagaimana dikutip oleh Bachsan Mustofa¹ menyatakan bahwa yang dimaksud dengan sistem hukum adalah sistem sebagai jenis satuan yang dibangun

¹Bachsan Mustafa, 2003. *Sistem Hukum Indonesia terpadu*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 5-6.

dengan komponen-komponen sistemnya yang berhubungan secara mekanik fungsional yang satu dengan yang lain untuk mencapai tujuan. Sistem hukum terdiri dari komponen jiwa bangsa, komponen struktural, komponen substansial, dan komponen budaya hukum.

Suherman tidak sependapat jika pengertian sistem hukum hanya penggabungan istilah sistem dan hukum². Menurutnya pengertian spesifik dalam hukum harus tercermin dari istilah sistem hukum. Suherman mengemukakan pendapat J.H. Merryman sebagai perbandingan. Menurutnya sistem hukum adalah suatu perangkat operasional yang meliputi institusi, prosedur, atau aturan, dalam konteks ini ada suatu negara federal dengan lima puluh sistem hukum di Amerika Serikat, adanya sistem hukum setiap bangsa secara terpisah, serta ada sistem hukum yang berbeda seperti halnya dalam organisasi Masyarakat Ekonomi Eropah dan Perserikatan Bangsa-bangsa.

Bagaimanapun juga, sebagaimana dikutip oleh Amirin³ sebagai suatu sistem, sistem hukum seharusnya: terdiri dari bagian-bagian, bagian-bagian tersebut saling berhubungan, masing-masing bagian dapat dibedakan tetapi saling mendukung, semuanya ditujukan pada tujuan yang sama, dan berada dalam lingkungan yang kompleks (pendapat ini dihubungkan dengan pendapat Shrode dan Voich.

Untuk komponen sistem hukum, pendapat yang sering dijadikan rujukan adalah apa yang dikemukakan oleh Friedman (selain Mustofa dan Suherman, juga Achmad Ali⁴, yang

²Ade Maman Suherman. 2004. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 10-11

³ Tatang M. Amirin, 1987. *Pokok-pokok Teori Sistem*. Jakarta: CV. Rajawali, hlm.11

⁴Achmad Ali, 2002. *Keterpurukan Hukum Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

menyatakan bahwa sistem hukum meliputi substansi, struktur, dan budaya hukum.

Ada pendapat bahwa hukum Indonesia, dengan segala keterbatasannya, telah terbangun menjadi suatu sistem. Norma hukum Indonesia, ada yang telah lebih teruji oleh waktu lebih dari seabad, melewati berbagai dinamika masyarakat dan sampai saat ini masih berlaku. Sejak pendidikan hukum dilakukan secara formal di Indonesia, sistem hukum Indonesia telah menjadi bahan kajian. Hampir tidak ada yang menyerukan agar dilakukan ‘revolusi’⁵ dalam hukum, yang banyak diserukan adalah reformasi dalam bidang-bidang hukum tertentu. Dengan demikian krisis hukum yang sering disebut-sebut, boleh jadi bukan krisis dalam sistem hukum secara keseluruhan, tetapi krisis dalam penegakan hukum.

Sebagai suatu sistem, bagaimanakah gambaran umum Sistem Hukum Indonesia?⁶ Dalam kajian-kajian teoretik, berdasarkan berbagai karakteristik sistem hukum dunia dibedakan antara: sistem hukum sipil; Sistem hukum *anglo saxon* atau dikenal juga dengan *common law*; hukum agama; hukum negara blok timur(sosialis). Sebagaimana dikutip Suherman⁷ bahwa Eric L. Richard membedakan sistem hukum yang utama di dunia(*TheWorld's Major Legal Systems*) menjadi: *civil law*; *common law*; *Islamic law*; *socialist law*; *sub-Sahara Africa*; dan *Far East*. Munir Fuady⁸ menyatakan terdapat lebih dari 11 pengelompokan sistem

⁵Revolusi dalam hukum ditandai dengan penggantian hukum secara fundamental, dihubungkan dengan teori Hans Kelsen ditandai dengan runtuhnya *grund norm* dari suatu sistem hukum.

⁶Belum banyak yang menggunakan istilah hukum nasional, hal ini dapat dihubungkan dengan masih banyaknya peraturan hukum warisan zaman kolonial.

⁷ Ade Maman Suherman, *op-cit*, hlm. 21

⁸ Munir Fuady, 2007. *Perbandingan Ilmu Hukum*. Bandung: Refika Aditama, hlm.32

hukum⁹. Menurutya tradisi hukum dunia dibedakan antara: tradisi hukum Eropah Kontinental, tradisi hukum Anglo Saxon, tradisi hukum sosialis, tradisi hukum kedaerahan, tradisi hukum keagamaan.

Di antara sistem-sistem hukum yang dikenal, sistem hukum Eropah Kontinental dan sistem hukum Anglo Saxon banyak dipakai dan cenderung berpengaruh terhadap sistem hukum yang dianut negara-negara di dunia. Sistem hukum Eropah Kontinental dikenal juga dengan sebutan *Romano-Germanic Legal System* adalah sistem hukum yang semula berkembang di dataran Eropah. Titik tekan pada sistem hukum ini adalah, penggunaan aturan-aturan hukum yang sifatnya tertulis, berbagai ketentuan-ketentuan hukum dikodifikasi (dihimpun) secara sistematis yang akan ditafsirkan lebih lanjut oleh hakim dalam penerapannya. Hampir 60% dari populasi dunia tinggal di negara yang menganut sistem hukum ini.

Sistem Anglo-Saxon adalah suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar bagi putusan hakim-hakim selanjutnya. Sistem hukum ini diterapkan di Irlandia, Inggris, Australia, Selandia Baru, Afrika Selatan, Kanada (kecuali Provinsi Quebec) dan Amerika Serikat (walaupun negara bagian Louisiana mempergunakan sistem hukum ini bersamaan dengan sistem hukum Eropah Kontinental Napoleon).

Sistem Hukum Adat dinyatakan dianut oleh beberapa negara di antaranya oleh Monggolia dan Srilangka (ada juga yang mengkategorikan Indonesia sebagai negara penganut sistem hukum adat). Sistem hukum agama adalah sistem hukum yang berdasarkan ketentuan agama tertentu, yang umumnya terdapat dalam Kitab Suci. Arab Saudi, Iran, Sudan, Suriah, dan Vatikan

⁹ Munir Fuady lebih banyak menggunakan istilah tradisi hukum. *Ibid.*

dikategorikan sebagai negara dengan sistem hukum agama. Selain negara-negara tersebut, beberapa negara lain juga menerapkan sistem hukum Anglo-Saxon campuran, misalnya Pakistan, India dan Nigeria yang menerapkan sebagian besar sistem hukum Anglo-Saxon, namun juga memberlakukan hukum adat dan hukum agama.

Secara umum antara Sistem Hukum Eropa Kontinental dengan Sistem Hukum Anglo Saxon dibedakan berdasarkan mana yang dipentingkan dalam pembentukan dan penegakkan hukum, melalui peraturan perundang-undangan atau melalui jurisprudensi, secara lebih mendasar mana yang lebih dipentingkan hukum tertulis atau hukum kebiasaan. Mengingat kekurangan dan kelebihan antara hukum tertulis dengan hukum kebiasaan, maka secara filosofis hal ini berhubungan dengan masalah pengutamaan antara kepastian dan keadilan, yang meskipun sama-sama merupakan nilai dasar hukum tetapi antara keduanya terdapat *spannungsverhaltnis* (ketegangan satu sama lain).

Sistem Hukum Eropa Kontinental lebih mengedepankan hukum tertulis, peraturan perundang-undangan menduduki tempat penting. Peraturan perundang-undangan yang baik, selain menjamin adanya kepastian hukum, yang merupakan syarat mutlak bagi terwujudnya ketertiban, juga dapat diharapkan dapat mengakomodasi nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan. Lembaga peradilan harus mengacu pada undang-undang. Sifat undang-undang tertulis yang statis diharapkan dapat lebih fleksibel dengan sistem bertingkat dari norma dasar sampai norma yang bersifat teknis, serta dengan menyediakan adanya mekanisme perubahan undang-undang.

Sistem Hukum Anglo Saxon cenderung lebih mengutamakan hukum kebiasaan, hukum yang berjalan dinamis sejalan dengan dinamika masyarakat. Pembentukan hukum melalui lembaga peradilan dengan sistem jurisprudensi dianggap

lebih baik agar hukum selalu sejalan dengan rasa keadilan dan kemanfaatan yang dirasakan oleh masyarakat secara nyata.

Apapun sistem hukum yang dianut, pada dasarnya tidak ada negara yang hanya didasarkan pada hukum tertulis atau hukum kebiasaan saja. Tidak ada negara yang sistem hukumnya menafikan pentingnya undang-undang dan pentingnya pengadilan.

Kompleksitas sistem hukum Indonesia dibentuk oleh perjalanan sejarah Bangsa Indonesia. Pertama kali kebudayaan yang muncul adalah kebudayaan Indonesia asli. Sebagai produk kebudayaan asli ini adalah hukum adat. Kebudayaan ini berlangsung sebelum kedatangan kebudayaan India (Hindu). Selanjutnya Indonesia memasuki masa pengaruh kebudayaan Hindu. Pada abad ke-13 sampai ke-14 masuk pengaruh Islam, dan hukum Islam berkembang dan memperkaya sistem hukum yang ada di Indonesia. Baru pada abad ke-17 masuk kebudayaan Eropa-Amerika.

Jika hukum adat yang ada di Indonesia, dihubungkan dengan corak dasar kedua sistem hukum yang paling berpengaruh (Eropah Kontinental dan Anglo Saxon), cenderung lebih dekat dengan sistem Anglo Saxon. Hukum adat terbangun dari kebiasaan-kebiasaan masyarakat dalam menghadapi situasi dan kondisi tertentu, yang kemudian oleh masyarakat ditempatkan lebih dari sekadar norma kesopanan atau kesusilaan menjadi norma hukum (*opinio juris sive necessitatis*). Masyarakat tradisional Indonesia yang bercorak patriarkhis, menempatkan tetua-tetua/pemuka-pemuka adat sebagai tokoh penting yang menentukan hukum jika masyarakat menghadapi suatu persoalan. Meskipun tidak ketat mengikat, apa yang diputuskan akan diikuti jika terjadi lagi hal serupa. Jadi Mirip dengan sistem presidensi. Peran tetua/tokoh/ ketua suku menjadi sangat penting dalam membentuk

hukum, sehingga dapat dipahami jika yang dipilih seharusnya yang paling berpengetahuan dan bijak.

Pada masa kolonial Belanda, dengan penerapan asas konkordansi, maka hukum yang berlaku di Hindia Belanda sejalan dengan hukum yang berlaku di Belanda. Belanda merupakan salah satu pendukung terkemuka sistem hukum Eropah Kontinental. Dengan demikian, secara *mutatis mutandis* sistem Eropah Kontinental dilaksanakan di Indonesia. Walaupun demikian pada dasarnya Belanda menganut politik hukum adat (*adatrechtpolitiek*) yang membiarkan hukum adat itu berlaku bagi golongan masyarakat Indonesia asli dan hukum Eropa berlaku bagi kalangan golongan Eropa yang bertempat tinggal di Indonesia (Hindia Belanda). Dengan demikian pada masa Hindia Belanda berlaku pluralisme hukum. Dengan adanya lembaga penundukan diri secara sukarela, banyak penduduk Indonesia saat itu menundukan diri untuk terikat pada Hukum Barat, terutama yang berusaha di bidang perdagangan. Dalam perkembangan hukum di Indonesia selanjutnya, tampak kuatnya pengaruh hukum kolonial dan cenderung meninggalkan hukum adat¹⁰.

Setelah kemerdekaan, pengaruh Sistem Eropah Kontinental tampak dalam semangat untuk melakukan kodifikasi dan unifikasi. Meskipun Hukum Adat tetap diakui, tetapi pandangan yang lebih mengemuka adalah dalam pembangunan hukum maupun optimalisasi fungsi hukum sebagai sarana untuk melakukan rekayasa sosial dilakukan melalui peraturan perundang-undangan. Ajaran yang sangat berpengaruh terhadap pola pikir masyarakat beberapa waktu sebelumnya, yaitu Mazhab Sejarah yang dipelopori oleh Von Savigny dan teori keputusan yang dikemukakan oleh Ter Haar, dianggap tidak relevan.

¹⁰Daniel S. Lev, 1990. *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Jakarta: LP3S, hlm.438-473.

Mazhab sejarah menyatakan bahwa hukum itu *hinkt achter de feiten aan*, hukum itu tidak dibuat tetapi tumbuh secara historis atas dasar peristiwa-peristiwa yang sudah terjadi. Teori keputusan menyatakan bahwa kebiasaan-kebiasaan yang diakui oleh penguasalah yang merupakan hukum. Kedua mazhab ini menyatakan bahwa hukum hanya menyangkut kejadian yang sudah sering terjadi. Kedua paham ini dianggap tidak sejalan dengan pembangunan yang identik dengan perubahan, dengan kemungkinan terjadinya hal-hal yang sebelumnya tidak pernah terjadi. Dari sudut pandang ini inilah kedua mazhab ini dianggap tidak relevan.¹¹

Dalam perkembangannya kemudian, sebagai dampak pergaulan Indonesia dalam kancan internasional, munculah bidang-bidang hukum baru seperti *corporate law*, *computer law*, *cyber law*, dan sebagainya. Kebijakan dalam bidang-bidang ini dan kebijakan-kebijakan global lainnya, legitimasinya banyak mengacu pada Sistem *Common law*.

Pemberian wewenang yang lebih luas kepada Pengadilan Agama, tidak hanya sekadar menangani nikah, talak, rujuk, juga membuat pengaruh Hukum Islam bagi warga Negara Indonesia yang beragama Islam semakin luas, setelah sebelumnya memberikan warna bagi Hukum Adat di beberapa tempat di Indonesia.

Sistem hukum di Indonesia dewasa ini adalah sistem hukum yang unik, sistem hukum yang dibangun dari proses penemuan, pengembangan, adaptasi, bahkan kompromi dari beberapa sistem yang telah ada. Sistem hukum Indonesia tidak hanya mengedepankan ciri-ciri lokal, tetapi juga mengakomodasi prinsip-prinsip umum yang dianut oleh masyarakat internasional.

¹¹Sunarjati Hartono, 1982. *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*. Jakarta: Bina Cipta, hlm. 46

Tidak hanya unik, sistem hukum Indonesia adalah sistem yang masih penuh dengan dinamika, untuk mencari format di mana ketertiban dan keteraturan hukum sipil mendapat tempat, dengan tidak mengesampingkan keluwesan hukum Anglo Saxon, serta tidak menghilangkan suasana kebatinan masyarakat Indonesia.

Pencermatan terhadap kondisi nyata sistem Hukum Indonesia dan Sistem Hukum yang dicita-citakan seharusnya menjadi bahan pertimbangan dalam pembangunan hukum, termasuk dalam pembangunan pendidikan hukum. Legislator yang handal dan Juris yang berkemampuan sama-sama diperlukan. Tetapi, ahli mana yang jumlahnya lebih banyak dibutuhkan, keahlian apa yang lebih banyak diperlukan tentu berbeda.

Komitmen untuk menegakkan supremasi hukum selalu didengungkan, tetapi keberadaan hukum maupun sistem hukum bukanlah merupakan ciri mendasar dari supremasi hukum. Supremasi hukum ditandai dengan penegakan *rule of law* yang sesuai dengan, dan yang membawa keadilan sosial bagi masyarakat. Jadi yang terutama dan diutamakan adalah hukum dan sistem hukum yang membawa keadilan bagi masyarakat.

BAB II

HAKEKAT DAN SISTEM HUKUM DI INDONESIA

2.1. Defenisi, Mazhab, Tujuan dan Fungsi Hukum Indonesia

Hukum Indonesia adalah keseluruhan kaidah dan asas berdasarkan keadilan yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat yang berlaku sekarang di Indonesia. Sebagai hukum nasional, berlakunya hukum Indonesia dibatasi dalam wilayah hukum tertentu, dan ditujukan pada subyek hukum dan objek hukum tertentu pula. Subyek hukum Indonesia adalah warga negara Indonesia dan warga negara asing yang berdomisili di Indonesia. Sedangkan objek hukum Indonesia adalah semua benda bergerak atau tidak bergerak, benda berwujud atau tidak berwujud yang terletak di wilayah hukum Indonesia

Hukum Indonesia sebagai perlengkapan masyarakat ini berfungsi untuk mengintegrasikan kepentingan-kepentingan anggota masyarakat sehingga tercipta ketertiban dan keteraturan. Karena hukum mengatur hubungan antar manusia dengan manusia, manusia dengan masyarakat dan sebaliknya, maka ukuran hubungan tersebut adalah: keadilan.

Hukum Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sistem, yang terdiri dari unsur-unsur atau bagian-bagian yang satu sama lain saling berkaitan dan berhubungan untuk mencapai tujuan yang didasarkan pada UUD 1945 dan dijiwai oleh falsafah Pancasila. Sebagai satu sistem, sistem hukum Indonesia telah menyediakan sarana untuk menyelesaikan konflik diantara unsur-unsurnya. Sistem hukum Indonesia juga bersifat terbuka, sehingga di samping faktor di luar sistem seperti: ekonomi, politik, sosial

dapat mempengaruhi, sistem hukum Indonesia juga terbuka untuk penafsiran yang lain

2.1.1. Defenisi sistem dan hakikat hukum

Pengertian sistem merupakan suatu kesatuan yang terdiri dari berbagai unsur, masing-masing unsur yang ada di dalamnya (memiliki peran) tidak diperhatikan hakikatnya, tetapi dilihat menurut fungsinya terhadap keseluruhan kesamaan kesatuan tersebut. Karena itu sistem hukum diartikan sebagai suatu kesatuan dari berbagai bagian-bagian hukum yang saling berkaitan dan bekerja sama untuk mencapai keadilan dan ketertiban pergaulan hidup dalam masyarakat. Hukum yang berlaku di Indonesia disebut hukum nasional.

Seorang filosof Rumawi kuno bernama Cicero (106 - 43 SM) pernah menyatakan "Ubi societas ibi ius", yang berarti "dimana ada masyarakat di situ ada hukum". Ungkapan tersebut menunjukkan bahwa setiap manusia dimanapun berada selalu terikat oleh aturan atau norma kehidupan. Ketika anda berada di rumah, di lingkungan masyarakat, di jalan raya, di sekolah, dan dalam menjalankan aktivitas sebagai warga negara tidak terlepas dari aturan-aturan yang harus dipatuhi. Apabila norma-norma tersebut dilanggar, maka kita akan mendapat sanksi sesuai dengan jenis dan tingkat pelanggaran yang dilakukan.

Setiap aktivitas manusia baik pemerintah maupun rakyat terikat oleh aturan atau hukum. Hukum dibuat untuk dijadikan sebagai pedoman dalam menjalankan aktivitas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Jika setiap orang (baik pemerintah ataupun rakyat) yang melakukan pelanggaran hukum diberi sanksi sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, maka negara tersebut dapat dikatakan negara hukum.

Selanjutnya untuk lebih memahami hakikat dan pengertian hukum tersebut. Para ahli memberikan rumusan hukum yang beraneka ragam dan berbeda-beda, yang tidak ada

keseragaman pandangan diantara para ahli. Mengapa demikian? Perbedaan rumusan pengertian atau definisi hukum tersebut disebabkan oleh perbedaan sudut pandang atau point of view dari para ahli dan perbedaan latar belakang keahlian dari para pakar. Berikut ini disajikan pandangan para ahli tentang pengertian hukum.

1. J.C.T Simorangkir dan W. Saspranoto, bahwa hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan-peraturan tadi diakibatkan diambalnya tindakan, yaitu dengan hukuman tertentu.
2. Mochtar Kusumaatmadja, bahwa hukum adalah keseluruhan kaidah-kaidah beserta asas-asas yang mengatur pergaulan hidup dalam masyarakat yang bertujuan memelihara ketertiban serta meliputi lembaga-lembaga dan proses guna mewujudkan berlakunya kaidah itu sebagai kenyataan dalam masyarakat.
3. S. M. Amin, dalam bukunya berjudul Bertamasya ke Alam Hukum menyatakan "Hukum ialah kumpulan-kumpulan peraturan-peraturan yang terdiri atas norma dan sanksi-sanksi itu disebut hukum dan tujuan hukum itu adalah mengadakan ketertertiban dalam pergaulan manusia sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara".
4. Utrecht, yang berpendapat bahwa hukum merupakan himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.
5. Leon Duguit menyatakan, "Hukum ialah aturan tingkah laku para anggota masyarakat, aturan yang daya penggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh suatu masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama dan jika dilanggar

menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran itu".

6. Immanuel Kant, "Hukum ialah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang yang lain, menuruti peraturan hukum tentang kemerdekaan".

Dari definisi atau pengertian-pengertian di atas, jelaslah bahwa rumusan hukum yang dikemukakan para ahli berbeda-beda. Walaupun Hukum sulit didefinisikan dan terlalu banyak selum beluknya, tetapi untuk lebih memudahkan tentang batasan atau definisi tentang hukum, itu mempunyai unsur-unsur hukum yaitu:

1. Peraturan mengenai tingkah lalu dalam pergaulan masyarakat;
2. Peraturan itu diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib;
3. Peraturan itu pada umumnya bersifat memaksa, dan
4. Sanksi terhadap pelanggaran peraturan tersebut adalah tegas.

Selain itu, hukum memiliki ciri-ciri yaitu:

1. Adanya perintah dan/atau larangan
2. Perintah dan/atau larangan itu harus ditaati setiap orang.

Berdasarkan hal tersebut, hukum adalah norma yang bersumber dari perintah atau negara. Agar hukum itu ditaati oleh semua orang yang terlibat di dalamnya, maka hukum itu dilengkapi dengan sifat memaksa, artinya, mau tidak mau, atau senang tidak senang setiap orang harus patuh dan tunduk terhadap hukum yang berlaku. Misalnya, jika anda mengendarai sepeda motor tidak memakai helm, maka akan dikenai sanksi berupa denda atau tilang. Jika tidak mematuhi peraturan sekolah akan dikenai sanksi sesuai dengan hukum (tata tertib) yang berlaku di sekolah. Contoh lain dalam KUHP ditegaskan "Barang siapa dengan sengaja menghilangkan jiwa/nyawa orang lain, dihukum karena membunuh dengan hukuman setinggi-tingginya 15 tahun".

Sedangkan pengertian tata hukum adalah keseluruhan hukum yang berlaku dalam tata pergaulan hidup bernegara. Hukum adalah peraturan yang dibuat oleh penguasa (pemerintah) atau alat yang berlaku bagi semua orang di suatu masyarakat atau negara. Adapun negara hukum adalah negara yang mendasarkan segala sesuatu baik tindakan maupun pembentukan lembaga negara pada hukum tertulis atau tidak tertulis.

2.2. Tujuan dan Fungsi Hukum

2.2.1. Tujuan Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo¹², Tujuan Hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, dengan menciptakan ketertiban dan keseimbangan dalam masyarakat. Demikian juga Soejono mengatakan bahwa hukum yang diadakan atau dibentuk membawa misi tertentu, yaitu keinsafan masyarakat yang kemudian dituangkan dalam hukum sebagai sarana pengendali dan pengubah agar terciptanya kedamaian dan ketentraman masyarakat.

Tujuan Hukum menurut Surojo Wignjodipuro, Tujuan Hukum adalah untuk menjamin kepastian dalam perhubungan masyarakat. Hukum diperlukan untuk penghidupan di dalam masyarakat demi kebaikan dan ketentraman bersama.

Tujuan Hukum menurut Soerjono Soekanto yaitu untuk kedamaian hidup antarpribadi yang meliputi ketertiban ekstern antarpribadi dan ketenangan intern pribadi. Konsepsi perdamaian berarti tidak ada gangguan ketertiban dan juga tidak ada kekangan terhadap kebebasan (maksudnya, ada ketentraman atau ketenangan pribadi).

¹²Yunasril Ali, 2009. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Jakarta, Sinar Grafika, hlm.

Menurut Soedjono Dirjosisworo, Tujuan Hukum ialah menghendaki kerukunan dan perdamaian dalam pergaulan hidup bersama. Hukum tersebut mengisi kehidupan yang damai dan jujur terhadap seluruh lapisan masyarakat.

Tujuan Hukum dalam UUD 1945 yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Dalam literatur terdapat tiga teori tujuan hukum, yaitu:

1. Teori Etis (*ethische theori*)

Teori tujuan hukum yang pertama adalah teori etis. Teori etis memandang bahwa hukum ditempatkan pada perwujudan keadilan yang semaksimal mungkin dalam tata tertib masyarakat. Dalam arti kata, tujuan hukum semata-mata untuk keadilan. Menurut Hans Kelsen, suatu peraturan umum dikatakan adil jika benar-benar diterapkan kepada semua kasus, yang menurut isinya peraturan ini harus diterapkan. Suatu peraturan umum dikatakan tidak adil jika diterapkan kepada suatu kasus dan tidak diterapkan kepada kasus lain yang sama.

2. Teori Utilitis (*utiliteis theori*)

Teori tujuan hukum yang kedua ialah teori utilitis. Teori utilitis dari Jeremy Bentham berpendapat bahwa tujuan hukum adalah untuk memberikan kepada manusia kebahagiaan yang sebesar-besarnya. Pandangan teori tujuan hukum ini bercorak sepihak karena hukum barulah sesuai dengan daya guna atau bermanfaat dalam menghasilkan kebahagiaan dan tidak memperhatikan keadilan. Padahal kebahagiaan itu tidak mungkin tercapai tanpa keadilan.

3. Teori Gabungan atau Campuran

Teori tujuan hukum yang ketiga merupakan teori yang menggabungkan teori *ethis* dan teori utilitis.

2.2.2. Fungsi Hukum |

Adapun fungsi Hukum menurut Para Pakar dapat diuraikan sebagai berikut:

Menurut Lawrence M. Friedman, Fungsi Hukum adalah untuk melakukan pengawasan atau pengendalian sosial (*social control*), penyelesaian sengketa (*dispute settlement*) dan rekayasa sosial (*social engineering*).

Fungsi Hukum menurut Soerjono Soekanto, Di Indonesia fungsi hukum di dalam pembangunan sebagai sarana pembangunan masyarakat. Hal ini berdasarkan pada anggapan bahwa ketertiban dalam pembangunan merupakan sesuatu yang dianggap penting dan sangat diperlukan. Sebagai tata kaedah, fungsi hukum yaitu untuk menyalurkan arah kegiatan warga masyarakat ke tujuan yang dikehendaki oleh perubahan tersebut. Sudah tentu bahwa fungsi hukum di atas seharusnya dilakukan, di samping fungsi hukum sebagai pengendalian sosial.

Theo Huijber mengemukakan fungsi hukum, Hukum berfungsi untuk memelihara kepentingan umum dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia, mewujudkan keadilan dalam hidup bersama.

Ronny Hanitiyo Soemitro mengatakan bahwa dalam fungsi hukum itu terdapat tiga perspektif, yaitu:

Pertama, perspektif kontrol sosial daripada hukum. Tujuan ini disebut tujuan dari sudut pandangan seorang polisi terhadap hukum.

Kedua, perspektif *social engineering* merupakan tinjauan yang dipergunakan oleh para pejabat dan karena pusat perhatiannya adalah apa yang diperbuat oleh pejabat atau penguasa dengan hukum.

Ketiga, perspektif emansipasi masyarakat daripada hukum. Perspektif ini merupakan tinjauan dari bawah terhadap hukum dan dapat pula disebut perspektif konsumen.

Berdasarkan uraian fungsi hukum oleh para pakar hukum di atas, dapat disusun fungsi-fungsi hukum sebagai berikut:

1. Fungsi hukum untuk memberikan pedoman atau pengarahan pada warga masyarakat untuk berperilaku.
2. Fungsi hukum sebagai pengawas atau pengendali sosial (social control).
3. Fungsi hukum yaitu sebagai penyelesaian sengketa (dispute settlement).
4. Fungsi hukum ialah sebagai rekayasa sosial (social engineering).

BAB III

MAZHAB HUKUM

3.1. Mazhab-mazhab (Aliran) dalam Hukum

Beberapa aliran hukum yang telah berkembang sesuai dengan jamannya dan memberi pengaruh serta mewarnai sistem hukum di dunia adalah: aliran *legisme*, *freie rechtslehre* dan *rechtsvinding*. Masing-masing aliran mempunyai karakteristik yang berbeda.

Aliran *legisme* yang telah memberi corak pada sistem hukum kontinental merupakan suatu mazhab yang menganggap undang-undang sebagai satu-satunya sumber hukum. Diasumsikan bahwa hukum identik dengan undang-undang, sehingga tidak ada hukum yang lain di luar itu. Sebagai konsekuensi dari aliran ini, hakim bersifat pasif dan hanya berkewajiban untuk menerapkan undang-undang saja. Sedangkan aliran *freie rechtslehre* berpendapat bahwa undang-undang tidak cukup mampu mengikuti perkembangan masyarakat, sehingga hakim diberi kebebasan untuk menciptakan hukum sendiri sesuai dengan keyakinannya (*judge made law*), bebas untuk melakukan interpretasi bahkan hakim bebas untuk menyimpangi undang-undang.

Aliran yang berada diantara dua aliran ekstrem di atas adalah aliran *rechtsvinding*. Pada aliran ini hakim tetap terikat pada undang-undang tetapi tidak seketat seperti aliran *legisme*. Hakim bertugas untuk menemukan hukum, dan diberi kebebasan untuk menyelaraskan undang-undang dengan perkembangan jaman. Pada aliran ini *yurisprudensi* mempunyai kedudukan yang penting sebagai sumber hukum formil setelah undang-undang. Aliran *rechtsvinding* ini sedikit banyak mempengaruhi sistem hukum di Indonesia.

3.3.1. Pengertian Teori dan Aliran Hukum

Teori hukum hakekatnya adalah suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian yang penting dipositifkan. Aliran Hukum adalah hukum yang berlaku universal dan abadi yang bersumber dari Tuhan, filsafat keadilan sebagaimana yang dikembangkan oleh teori Plato/Aristoteles dan Thomas Aquino.

3.3.2. Pembagian Teori Hukum

1. Teori Hukum Alam

Telah ada sejak zaman Yunani Kuno, yang diajarkan oleh Aristoteles. Teori ini dibagi 2, yaitu:

- a. Hukum yang berlaku karena penetapan penguasa Negara.
- b. Hukum yang tidak bergantung dari pandangan tentang baik atau buruknya hukum yang asli.

Syarat mutlak bahwa hukum alam itu berlaku di jaman apa saja dan dimana saja, tetapi umumnya dalam kondisi biasa.

Pandangan beberapa ahli mengenai Hukum Alam;

Aristoteles

Hukum Alam itu adalah “Hukum yang oleh orang-orang berpikiran sehat dirasakan sebagai selaras dengan kodrat alam.

Thomas Van Aquino

Hukum Alam yaitu Manusia dikarunia tuhan dengan kemampuan berpikir dan kecakapan untuk untuk menentukan baik dan buruk serta mengenal berbagai peraturan perundang-undangan yang langsung berasal dari ‘undang-undang abadi’ itu. Hukum Alam tersebut di bedakan atas dua asas, yaitu:

- a. Asas-asas Umum
- b. Asas-asas yang diturunkan dari asas umum.

Berkaitan dengan hal tersebut Thomas Aquino membagi 4 macam golongan hukum, yaitu:

1. Lex Aeterna (Hukum Abadi)

2. Lex Divina (Hukum ke-Tuhanan)
3. Lex Naturalis (Hukum Alam)
4. Hukum Positif

Hugo de Groof (Grotius)

Hukum adalah pertimbangan pikiran yang menunjukkan mana yang benar dan mana yang tidak benar. Dan sumber hukum alam adalah pikiran atau akal manusia.

2. Teori Sejarah

Aliran yang menghubungkan Hukum dan Sejarah suatu bangsa. Yang menimbulkan ilmu pengetahuan positif atau *Ius constitutum*.

3. Teori Teokrasi

Teori ini mendasarkan ke kuatan hukum itu atas kepercayaan pada Tuhan Yang Maha Esa, dan manusia di perintahkan harus tunduk pada hukum. Teori ini berkaitan dengan kepercayaan agama.

4. Teori Kedaulatan Rakyat

Menurut aliran rasionalisme ini, bahwa raja dan penguasa Negara lainnya memperoleh kekuasaannya itu bukanlah dari Tuhan, tetapi dari rakyatnya.

Pertimbangan dari teori Kedaulatan Rakyat yaitu:

Raja yang seharusnya memerintah rakyat dengan adil, jujur, dan baik hati dengan kehendak tuhan, tapi kenyataannya raja banyak yang bertindak sewenang-sewenang. Apabila kedaulatan Raja berasal dari tuhan, tidak akan terjadi kekalahan raja satu atas raja lainnya.

Menurut aliran ini, hukum itu adalah kemauan orang seluruhnya yang telah mereka serahkan kepada suatu organisasi (yaitu Negara) yang telah terlebih dahulu mereka bentuk dan diberi tugas membentuk hukum yang berlaku dalam masyarakat.

5. Teori Kedaulatan Negara

Menurut teori ini, hukum itu ditaati karena negaralah yang menghendakinya. Hukum adalah kehendak Negara dan Negara itu mempunyai kekuatan(power) yang tidak terbatas. Penganjur teori ini yaitu Hans Kelsen.

6. Teori Kedaulatan Hukum

Teori ini mengatakan sumber hukum ialah 'rasa keadilan', karena hukum hanyalah apa yang memenuhi rasa keadilan dari orang banyak yang dituduhkan padanya. Hukum itu ada, karena anggota masyarakat mempunyai perasaan bagaimana seharusnya hukum itu. Penganut aliran ini yaitu: Krabbe, Hugo de Groof, Immanuel Khant, Leon Duguit.

7. Teori Asas Keseimbangan

Menurut teori ini, bahwa kesadaran hukum orang itu menjadi sumber hukum. Hukum itu berfungsi menurut suatu dalil yang nyata (rill). Hukum atau dalil ini dinamakan asas keseimbangan, berlaku dimana-mana dan pada waktu apapun.

Pembagian Aliran Hukum dan Penjelasannya

3.3.3. Aliran Positivisme Hukum

Aliran ini berkembang pada abad ke-19. Prinsip utama menurut aliran ini adalah:

Hukum yang ditetapkan dalam undang-undang, maka hanya peraturan perundang-undangan yang disebut hukum.

Hukum kebiasaan tidak dapat diterima sebagai hukum yang sungguh-sungguh. Penganut aliran ini yaitu John Austin, Seorang ahli hukum Inggris, mengatakan bahwa satu-satunya sumber hukum adalah kekuasaan tertinggi dalam suatu Negara yaitu sebagai pembuatnya langsung. Hukum yang bersumber dari itu harus ditaati tanpa syarat, sekalipun terang dirasakan tidak adil.

1. Aliran Hukum Murni

Menurut asal-usulnya aliran hukum murni merupakan pemberontakan terhadap ilmu hukum ideologik, yang hanya

mengembangkan hukum sebagai alat pemerintahan Negara-negara totaliter. Teori ini lazim dikaitkan Mazhab Wina oleh Hans Kelsen (1881-1973). Ajaran hukum murni adalah teori tentang hukum positif, suatu ilmu pengetahuan tentang hukum yang ada, bukan tentang hukum yang seharusnya ada.

2. Aliran Sosiologis

Menurut aliran ini, hukum merupakan hasil interaksi sosial dalam kehidupan di masyarakat. Hukum adalah gejala masyarakat, karena perkembangan hukum sesuai dengan perkembangan masyarakat. Aliran ini dipelopori oleh Hamaker, Eugen Ehrlich dan Max Weber.

Menurut aliran ini, hukum tidak perlu diciptakan oleh Negara. Karena hukum bukan merupakan pernyataan-pernyataan, tetapi terdiri dari lembaga-lembaga hukum yang diciptakan oleh kehidupan golongan-golongan dalam masyarakat.

3. Aliran Realisme Hukum

Aliran ini dikembangkan oleh ahli-ahli hukum realis di Amerika. Antara lain Karl Llewellyn, Jerome Frank, Hakim Agung Oliver Wendell Holmes dan ahli Hukum Skandinavia.

Menurut aliran ini hukum adalah apa yang dibuat oleh para hakim. Menurut kaum realis, hakim lebih layak disebut 'pembuat hukum' daripada penemu hukum. Menurut Oliver Wendell Holmes dalam karangannya, menyatakan bahwa: Hukum bukanlah apa yang tertulis tetapi hukum yang sebenarnya adalah hukum yang dijalankan. Aliran hukum ini merupakan dasar sistem hukum 'Anglo Saxon Amerika'.

BAB IV

KARAKTERISTIK (POSITIF DAN PROGRESIF) DAN POLITIK HUKUM DI INDONESIA

4.1. Karakteristik Hukum di Indonesia

Pancasila adalah sebagai norma atau kaedah yang tertinggi, dengan kelima silanya itu. Maka segala perbuatan atau tidak berbuat warga negara Indonesia, tidak dibenarkan melanggar aturan dari kelima sila tersebut. Artinya apa jika ada perbuatan atau tidak berbuat yang melanggar prinsip sila-sila dari Pancasila mestinya ada penerapan sanksinya. Jika ada ideologi lain yang masuk atau digunakan sekelompok orang atau organisasi tertentu bertentangan dengan nilai norma atau kaedah Pancasila.

Maka orang atau organisasi apapun, dan hasil produk hukum apapun yang bertentangan dengan Pancasila sebagai sumber hukum yang merupakan norma atau kaedah tertinggi itu maka harus dilarang. Misalnya, melegalkan Bom bunuh diri mengatas-namakan agama tertentu yang belum tentu kebenaran diakui agama tersebut. Hasil regulasi yang merupakan hasil produk hukum adopsi aliran liberal, produk hukum beraliran komunis, harus tegas dilarang atau tidak berlaku. Atau dicabut dibuatkan peraturan yang baru maka diperlukan ilmu politik hukum ini. Tetapi, sebagai analisa sementara ini masih banyak produk hukum hasil regulasi legislatif dan eksekutif, masih sangat membuka peluang paham liberalisme tumbuh subur di Indonesia. Sehingga keadilan yang menjadi tujuan hukum terabaikan yakni keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, sila ke-5 dari Pancasila belum tercapai.

“...Artinya terjadi penyimpangan (distorsi) yang melahirkan pula kontroversi dalam tatanan dan praktek kenegaraan yang cukup memprihatinkan, terutama fenomena praktek budaya, demokrasi liberal dan ekonomi liberal, ... degradasi moral filsafat dan ideologi Pancasila, ...tergoda...memuja kebebasan atas nama demokrasi, HAM... yang bersumber kepada sistem filsafat Natural Law Theory...”¹³

Maka perlu kepastian hukum untuk menegakan hukum itu, termasuk penegakan hukum dari tingkat sebelum, sedang, atau setelah produk hukum dibentuk atau dihasilkan. Dan perlu mencabut produk hukum yang lama dengan produk hukum yang baru, jika diketahui melanggar norma atau kaedah Pancasila, sebagai ciri atau karakteristik sumber dari segala sumber hukum yang berlaku di Indonesia.

Apakah kita masih mencari bentuk karakteristik hukum kita?

4.2. Karakteristik hukum bersumber Pancasila dan UUD 1945

Menurut pengamatan situasi sistem hukum saat ini, sangat bias masih tidak konsisten (inkonsistensi) kepada sistem hukum yang telah ada yakni berasal dari *Civil Law System*. Maka diperlukan politik hukum, sebagai penentu arah, alat atau strategi dan sarana kontrol, untuk mencapai tujuan negara adil makmur. Sementara ini strategi sebagai politik hukum negara kita Indonesia, seperti ketiadaan GBHN, untuk menentukan sasaran pencapaian tujuan jangka pendek, jangka menengah, jangka panjang menjadi tidak ada. Karena strategi sangat menentukan keberhasilan negara RI dimasa mendatang. Jangan sampai salah

¹³Mohammad Noor Syam, Saresehan Masa Depan Generasi TRIP, di Surabaya, tgl.5 Pebruari 2011

membuat, salah filosofi, sehingga tujuan negara menjadi tidak melenceng, maka perlu politik hukum Nasional.¹⁴

Padahal Indonesia, Pancasila sebagai norma atau kaedah dasar sumber dari segala sumber hukum tersebut telah dijabarkan dalam UUD 45, hasil produk hukum setelah kemerdekaan RI tahun 1945, yang menganut sistem negara hukum (*rechtstaat*), bukan *machtstaat* negara kekuasaan belaka. Tetapi sekarang kita dihadapkan pada hasil produk hukum regulasi yang banyak menyimpang dari Pancasila dan UUD 45. Apakah yang demikian tidak melenceng dari karakteristik hukum yang kita inginkan bersama, padahal telah merupakan hasil sebagai kesepakatan bersama bangsa ini. Artinya apa, jika ada hasil produk hukum tidak sinkron dengan Pancasila dan UUD 45, dapat dianggap menurut hukum tidak sah (illegal). Dapat diartikan tidak loyal dan tidak membela dasar negara Pancasila, sikap tindakan yang demikian dianggap sebagai makar (tidak menerima ideologi negara dan UUD, atau separatis ideologi atau mengkhianati negara)¹⁵.

Adanya ketidak-sinkronisasi produk-2 hukum kita, terhadap dasar sitem hukum kita yakni Pancasila dan UUD 45 sebagai norma atau kaedah, sumber dari segala sumber hukum, hasil kesepakatan bersama maka wajib diikuti bersama. Norma dan kaedah dalam UUD 45 negara hukum yang mempunyai ciri khas tujuannya sebagai negara kesejahteraan (*wellfare state*), berasal dari *Civil Law System* karena sebagai negara bekas jajahan Belanda, adopsi hukum positif bersifat normatif. Asas legalitas hukum, secara yuridis formal yakni tiada orang dapat dihukum jika tanpa ada lebih dahulu aturan atau Undang-undang yang

¹⁴*Op-cit*, Sadjijono, Kuliah Hukum Politik, Pasca Sarjana Ubhara Surabaya.

¹⁵ *Op-cit*, Mohammad Noor Syam

mengaturnya, asas “nulla poena sine lege atau geen straf zonder schuld”.¹⁶

Maka segala hasil produk hukum regulasi di Indonesia yang bertentangan dengan karakteristik hukum Pancasila dan UUD 45, yang menjadi dasar norma atau kaedah sumber dari segala sumber hukum tersebut, sanksinya adalah produk hukum tersebut tidak sah atau illegal. Maka menurut hukum, perlunya teori dan penerapan ilmu politik hukum yang berkarakteristik Indonesia tidak adopsi karakter hukum lain. Sehingga hasil produk hukum yang lama atau telah ada, harus dicabut diganti dengan peraturan hukum yang baru diselaraskan dengan norma atau kaedah hukum yang telah ada lebih dahulu, hasil kesepakatan bersama itu, konsekuensi kemerdekaan sebagai negara berdaulat masih ada dan belum bubar.

Salah satu faktor diatas menyebabkan ketidak-efektifan dan banyak hambatan setiap penerapan hukum di Indonesia, paling utama karena produk undang-undang jelek (substansi hukum), aparat penegak hukum (struktur hukum) dan budaya masyarakat (cultural) Indonesia.¹⁷ Maka diperlukan politik hukum untuk menjadikan dasar arah kebijakan umum untuk memberikan garis-garis haluan secara fundamental, dalam mencapai tujuan negara hukum yang dicita-citakan itu, agar dalam menghasilkan regulasi produk hukum benar dan tepat sasaran, tidak melenceng atau bias dari pencapaian tujuan negara hukum nantinya.

Secara umum tujuan hukum, yakni kesejahteraan, ketertiban, kepastian hukum dan keadilan, masih belum didapatkan oleh sebagian masyarakat pencari keadilan di negeri ini. Mencari dalih alasan-alasan sendiri karena kebuntuan tidak didapatinya kepastian hukum dan keadilannya bagi diri sendiri

¹⁶ PAF.Lamintang, 2007, *Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, Cet.ke-3, hlm.4.

¹⁷*Ibid*, tanggal 29 Maret 2011

atau kelompoknya, maka terjadilah pengadilan-pengadilan jalanan secara anarkis, yang jelas bukan bersumber kepada karakter hukum Indonesia.

Kegamangan, keragu-raguan, kerancuan, atau kebanyakan kita masih mencari-cari politik hukum apa yang cocok untuk diterapkan di Indonesia. Sebaliknya justru mengadopsi HAM yang berlebihan, intinya bersumber kepada karakter hukum lain *Common Law System*. Karenanya maraknya kasus teror Bom, masih menghantui negara ini. Kita sendiri belum memahami atau kepura-puraan tidak paham atau tidak peduli bahwa kita telah mempunyai norma atau kaedah dasar yang fundamental, sebagai sumber dari segala sumber hukum Pancasila itu, ciri khas menjadi karakter politik hukum kita.

4.3. Politik Hukum

Sebelumnya kita harus mengetahui apa yang dimaksud politik hukum. Politik Hukum adalah ilmu pengetahuan yang embrionya adalah berasal dari ilmu hukum. Merupakan ilmu yang lahir masih sangat muda dibanding ilmu-ilmu hukum lainnya, dikarenakan adanya ketidakpercayaan kita sendiri, hukum itu yang tidak berhasil dalam mencapai tujuannya. Yakni ketertiban, kepastian hukum dan keadilan¹⁸.

Politik hukum bukannya politik dan hukum yang terpisah, tetapi dua kata satu kesatuan tidak terpisahkan, hakekat hukum adalah norma atau kaedah, yang menyangkut pedoman perilaku manusia, berbuat atau tidak berbuat, yang bertujuan untuk keteraturan, ketertiban, kepastian hukum dan keadilan, yang didalamnya ada sanksi jika dilanggar.¹⁹

¹⁸ Sadjjiono, Kuliah Hukum Politik, Pasca Sarjana Ubhara Surabaya, tanggal 28 Maret 2011.

¹⁹ *Ibid*, tanggal 28 Maret 2011.

Adapun tujuan keadilan yang dimaksud disini, adalah keadilan yang sifatnya normatif, karena hakekat hukum adalah norma atau kaedah. Yakni sepanjang prosedur hukum secara normatif telah dijalankan, maka segala keputusan hakim dinyatakan adil. Bukan yang dimaksud keadilan substansional yaitu keadilan menurut pendapat masyarakat.

Hakekat keadilan normatif adalah Pengadilan yang mengadili dan bukan masyarakat yang mengadili.

Banyak pengertian mengenai Politik Hukum menurut para ahli, tetapi kita mengambil salah satu contoh yang sesuai substansinya berkaitan dengan tema kita yaitu pendapat Mahfud MD:

Politik Hukum adalah legal policy atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum yang lama, dalam rangka mencapai tujuan negara²⁰.

Politik hukum sangat berkaitan erat dengan idiologi negara, sebagai dasar kebijakan lembaga negara, terkait dengan tujuan umum suatu negara yang akan dicapai atau dicita-citakan. Jika kebijakan yang diambil tidak sesuai, maka arah tujuan suatu negara tersebut akan bias, artinya tidak tercapai apa yang menjadi cita-cita bersama tersebut. Maka diperlukan suatu ilmu politik hukum, yang idealnya jika di Indonesia, harus berdasarkan nilai-nilai dasar fundamental budaya kita sendiri.

Nilai dasar fundamental negara Indonesia yang dimaksud adalah Pancasila, yakni sebagai Idiologi, sebagai kesepakatan bersama dalam berbangsa dan bernegara. Maka politik hukum mengambil peran penting, sebagai metode untuk mengatur strategi, agar segala pernyataan kehendak pemerintah,

²⁰ Moh. Mahfud MD, 2011, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Cet.4, hlm.1.

perkembangan hukum yang akan dibangun, kebijakan pemerintah sebelum, sedang, dan yang akan diberlakukan harus selaras dengan ideologi Pancasila itu.

Politik Hukum adalah semacam alat atau sarana saja terhadap tujuan hukum yang dicita-citakan (*ius constituedum*) tetapi didasarkan pada landasan hukum yang telah ada (*ius constitutum*), oleh karena itu di Indonesia idealnya segala pembuatan peraturan perundangan mulai dari Undang-Undang sampai dengan Peraturan Daerah, sesuai tata urutan perundangan RI, UU No.10 Tahun 2004, harus selaras sesuai dengan cita-cita Pancasila, yakni keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Tetapi politik hukum sangat dipengaruhi oleh realita masyarakat, adat/kebiasaan masyarakat, situasi politik nasional dan politik hukum internasional. Oleh karena itu agar tujuan hukum tidak bias atau dikhawatirkan tidak akan tercapai tujuan yang dicita-citakan, maka komitmen bersama sebagai satu kesatuan cara pandang atau pola pikir bagi pihak pemangku kepentingan, memilih politik hukum yang cocok untuk dipakai atau digunakan²¹.

Agar pihak-pihak yang penyalahgunaan wewenang, perluasan wewenang yang menyimpang dari tujuan hukum semula dapat terhindarkan. Maka kita harus mengetahui faktor-faktor yang menentukan dari politik hukum itu sendiri adalah ide yang dicita-cita dari negara, kehendak pembentuk Undang-undang, Praktisi hukum, teoritis hukum, perkembangan hukum negara lain, perkembangan hukum Internasional.²²

Seperti di Indonesia agar ada penyelarasan produk hukum. Diperlukan penyesuaian dengan idiologi Pancasila dan cita-cita UUD 1945. Jika tidak cermat dalam memilih politik hukum mana

²¹ *Op-cit*, Sadjijono, Kuliah Hukum Politik, Pasca Sarjana Ubhara Surabaya.

²² *Ibid*, Sadjijono, tanggal 29 Maret 2011.

yang cocok dan sesuai untuk menghantarkan tujuan hukum negara. Maka kita tidak akan mencapai apa yang menjadi tujuan, sebagaimana yang dicita-citakan bersama itu. Tujuan politik hukum yang tidak sesuai, akan menghasilkan pembiasan hukum dari tujuan semula, atau kegagalan politik hukum.

4.4. Penerapan Politik Hukum di Indonesia

Sebelum membahas penerapan politik hukum, kita harus tahu bagaimana penerapan hukum itu. Dan hal tersebut sangat dipengaruhi dengan pertanyaan ada atau tidaknya, kesenjangan hukum dan implementasinya itu sendiri. Jika tidak ada kesenjangan atau penolakan, hambatan, tentu keefektifitasan hukum bisa terjamin berjalan sebagaimana yang diharapkan. Permasalahan jika terjadi penolakan, hambatan dalam pelaksanaan hukum (*law in forcement*), maka untuk menyelesaikan permasalahan itu diperlukan ilmu politik hukum.

Yang menjadi dasar kekuatan mengikat hukum agar dipatuhi, ditaati yang ujungnya hukum dapat diterapkan secara efektif. Adanya kesepakatan-kesepakatan untuk mematuhi hukum itu sendiri, agar dipatuhi dan ditaati jika tidak atau dilanggar akan terkena sanksi hukum atau sanksi moral. Dimaksud sanksi hukum, yakni dipenjara atau denda, sedangkan sanksi moral berupa yang bersangkutan dikucilkan dari masyarakat sekitar tersebut. Itulah yang menjadi tugas dari ilmu politik hukum²³.

Idealnya produk hukum agar tidak ada kesenjangan antara hukum itu sendiri dengan implementasi nantinya, harus bersumber dari nilai-nilai sumber hukum masyarakat, yakni agama, adat, kebiasaan, budaya, moral, etika²⁴. Yang merupakan kesepakatan bersama, sebagai dasar mengikat, sehingga dipatuhi,

²³ Sadjijono, tanggal 29 Maret 2011.

²⁴ *Ibid*, Sadjijono, tanggal 4 April 2011.

ditaati untuk dilaksanakan. Sehingga legitimasi sangat teruji dan tidak akan terjadi penolakan, benturan, tidak perlu sosialisasi yang mubazir yang ujungnya memboroskan anggaran (APBD atau APBN) saja.

Di Indonesia, penerapan politik hukum sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor yang sangat menentukan yakni, Ide yang dicita-citakan dalam Pancasila, sebagai ideologi, menjadikan sumber dari segala sumber hukum, menjadi dasar hukum pembentukan segala peraturan perundangan di Indonesia. Sebagai norma atau kaedah menjadi modal dasar yang syarat dengan nilai-nilai fundamental sebagai ciri karakter hukum di Indonesia.

Maka modal dasar norma atau kaedah itu dijadikan landasan hakekat hukum. Karena Eksistensi norma atau kaedah dalam hal untuk berbuat atau tidak berbuat, sebagai pedoman hidup atau *way of life* berperilaku dalam interaksi sosial agar terwujudnya, ketertiban, kedamaian, ketentraman (*order, safety, peace*).²⁵ Hal tersebut ensensi yang menjadi tujuan pokok dari pada hukum itu sendiri. Tentu jika tujuan agar hukum di indonesia berhasil pilar politik hukumnya tidak boleh melupakan ideologi Pancasila, sebagai norma atau kaedah yang menjadi dasar sumber dari segala sumber hukum.

Adapun pilar-pilar politik hukum yakni norma dan perundangan-undangan yang aspiratif, aparat penegak hukum yang tangguh, kesadaran hukum masyarakat, sarana & prasarana hukum, pengaruh yang perlu dihindarkan yaitu sistem hukum yang tidak sesuai (ideologi komunis, liberal).²⁶ Apakah pilar-pilar hukum yang ada di Indonesia telah mencerminkan indikator komitmennya terhadap Pancasila sebagai norma atau kaedah yang paling mendasar dan fundamental atau belum? Tentu, jika

²⁵ *Ibid*, Sadjijono, tanggal 12 April 2011.

²⁶ *Ibid*, Sadjijono, tanggal 12 April 2011.

belum politik hukum Indonesia masih bias, inkonsisten terhadap norma atau kaedahnya dibuat sendiri. Diindikasikan para penjaga gawang pilar-pilar hukum itu sendiri masih amboradul.

Indikator pijakan awal ditentukan oleh para pembentuk peraturan itu sendiri yakni eksekutif dan legislatif, akan dibawa kemana peraturan perundangan yang dihasilkan itu (*Quo Vandis*), akankah sesuai dengan kehendak rakyat atau tidak.

Kedua tidak kalah penting adalah kiprah para praktisi hukum atau aparat penegak hukum, baik polisi, jaksa, hakim, pengacara/advokat.²⁷ Sebagai pilar ujung tombak pemberlakuan dan penerapan hukum itu sendiri. Jika aturan sudah baik tetapi aparat penegak hukum tidak baik atau tidak tangguh maka tujuan hukum tidak tercapai, sebaliknya jika aparat hukum baik tetapi peraturan hukum tidak baik maka juga tidak tercapai tujuan hukum.

Ketiga, pilar kesadaran hukum masyarakat, masih buta hukum atau sebaliknya membutakan diri terhadap norma kaedah Pancasila lagi. Tentu memerlukan penanganan yang berbeda dalam menerapkan sanksinya. Jika dahulu orang buta hukum bisa mendapatkan P-4 meskipun sekarang tidak berkaku lagi, mestinya jika buta hukum perlu penyuluhan-penyuluhan hukum sebagai salah satu model atau cara pelaksanaan kesadaran politik hukum. Dahulu salah kaprah P-4 diterapkan kepada orang-orang yang telah tahu hukum atau sadar hukum bukannya kepada yang buta hukum, tetapi maksudnya agar orang patuh atau taat hukum.

Keempat, sarana dan prasarana hukum, rupanya masih ada ketidak-mandirian keuangan, teknis, peningkatan SDM masih ada ketergantungan pihak luar. Sulit terhidarkan intervensi kepentingan pihak luar/asling yang mempunyai agenda karakter hukum yang berbeda dengan kita, masih menganut *Civil Law System*.

²⁷ Sadjijono, 5 April 2011

Kelima, pengaruh yang perlu dihindarkan, dari sistem hukum yang tidak sesuai dengan ideologi Pancasila dan tujuan UUD 45, paham komunisme, liberalism masih meracuni hasil regulasi terhadap produk hukum yang kita bentuk.

Maka diperlukan politik hukum yang sangat tangguh dalam suatu negara tersebut, sebagai kebijakan dasar yang dapat menentukan arah, strategi, metoda, diterapkan konsisten, secara kreatif dan inovatif agar tujuan hukum tidak bias atau melenceng, dan berhasil mencapai kemaksimalan tujuan hukum sesuai yang dicita-citakan.

BAB V

PLURALISME HUKUM DI INDONESIA

5.1. Pendahuluan

Perkembangan hukum nasional di Indonesia berlangsung berseiring dengan perkembangan kekuasaan negara-negara bangsa. Tak terelak lagi kenyataannya memang demikian, karena apa yang disebut hukum nasional itu pada hakekatnya adalah hukum yang pengesahan pembentukan dan pelaksanaannya bersumber dari kekuasaan dan kewibawaan negara. Tatkala kehidupan berkembang ke dalam skala-skala yang lebih luas, dari lingkaran-lingkaran kehidupan komunitas lokal (*old societies*) ke lingkaran-lingkaran besar yang bersifat translokal pada tataran kehidupan berbangsa yang diorganisasi sebagai suatu komunitas politik yang disebut negara bangsa yang modern (*new nation state*), kebutuhan akan suatu sistem hukum yang satu dan pasti (alias positif!) amatlah terasa. Maka gerakan ke arah unifikasi dan kodifikasi hukum terlihat marak di sini, seolah menjadi bagian inheren dari proses nasionalisasi dan negaranisasi serta modernisasi yang amat mengesankan telah terjadinya pengingkaran eksistensi apapun yang berbau lokal dan tradisional.²⁸

5.2. Pluralisme Hukum

Pluralisme berasal dari bahasa Inggris: *pluralism*, terdiri dari dua kata *plural* (beragam) dan *isme* (paham) yang berarti beragam pemahaman, atau bermacam-macam paham Untuk itu

²⁸Soetandyo Wignjosoebroto, Masalah PH dalam Pemikiran & Kebijakan Perkembangan Hukum Nasional, Copyright: <http://www.huma.or.id>, Dikutip Selasa, 29 Mei 2012, Pkl: 20:14:17

kata ini termasuk kata yang ambigu (bermakna lebih dari satu).²⁹ Sedangkan pengertian hukum adalah peraturan atau adat yg secara resmi dianggap mengikat, yg dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah.³⁰

Jadi Pengertian Pluralisme Hukum adalah: Pluralisme hukum (*legal pluralism*) kerap diartikan sebagai keragaman hukum. Pluralisme hukum adalah hadirnya lebih dari satu aturan hukum dalam sebuah lingkungan sosial.³¹

5.3. Pluralisme Hukum di Indonesia

Pluralisme hukum (*legal pluralism*) kerap diartikan sebagai keragaman hukum. Menurut John Griffiths sebagaimana dijelaskan oleh Soetandyo Wignjosoebroto, pluralisme hukum adalah hadirnya lebih dari satu aturan hukum dalam sebuah lingkungan sosial.³² Pada dasarnya, pluralisme hukum melancarkan kritik terhadap apa yang disebut John Griffiths sebagai ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*).

Sentralisme hukum memaknai hukum sebagai ”hukum negara” yang berlaku seragam untuk semua orang yang berada di wilayah yurisdiksi negara tersebut. Dengan demikian, hanya ada satu hukum yang diberlakukan dalam suatu negara, yaitu hukum negara. Hukum hanya dapat dibentuk oleh lembaga negara yang ditugaskan secara khusus untuk itu. Meskipun ada kaidah-kaidah hukum lain, sentralisme hukum menempatkan hukum negara

²⁹Pluralisme, Copyright: <http://id.wikipedia.org>, Dikutip Jum’at. 1 juni 2012, Pkl:19:55:46.

³⁰<http://artikata.com/arti-330210-hukum.html>, Dikutip Sabtu, 1 juni 2012, Pkl:20:14:46.

³¹Bajangsasak, Definisi Pluralism Hukum, Copyright: www.id.shvoong.com, Dikutip Selasa, 29 Mei 2012, Pkl: 20:33:17.

³²Soetandyo Wignjosoebroto, *Masalah PH dalam Pemikiran & Kebijakan Perkembangan Hukum Nasional*, Copyright: <http://www.huma.or.id>, Dikutip Selasa, 29 Mei 2012, Pkl: 20:14:17

berada di atas kaidah hukum lainnya, seperti hukum adat, hukum agama, maupun kebiasaan-kebiasaan. Kaidah-kaidah hukum lain tersebut dianggap memiliki daya ikat yang lebih lemah dan harus tunduk pada hukum negara.³³

Dalam perjalanannya, pluralisme hukum ini tidak terlepas dari sejumlah kritik, di antaranya: (1) pluralisme hukum dinilai tidak memberikan tekanan pada batasan istilah hukum yang digunakan; (2) pluralisme hukum dianggap kurang mempertimbangkan faktor struktur sosio-ekonomi makro yang mempengaruhi terjadinya sentralisme hukum dan pluralisme hukum. Selain itu, menurut Rikardo Simarmata, kelemahan penting lainnya dari pluralisme hukum adalah pengabaian terhadap aspek keadilan.

Lagi pula, pluralisme hukum belum bisa menawarkan sebuah konsep jitu sebagai antitesis hukum negara. Pluralisme hukum hanya dapat dipakai untuk memahami realitas hukum di dalam masyarakat.

5.4. Gerakan Pluralisme Hukum di Indonesia

Perkembangan pluralisme hukum dalam gerakan perubahan hukum muncul melalui advokasi-advokasi terhadap masyarakat adat. Dalam konteks ini, pluralisme hukum dipakai untuk membela tanah-tanah masyarakat yang diambil paksa oleh negara atau pelaku swasta. Hukum adat ditampilkan sebagai lawan dari hukum negara yang memberi keabsahan perampasan-perampasan tanah adat. Lagi pula, dalam UUPA ada peluang melalui aturan yang mengakui keberadaan tanah-tanah adat (ulayat). Singkatnya, konsep pluralisme hukum dipakai untuk mengangkat kembali keberadaan hukum adat, dalam upaya untuk

³³ Pluralisme, *Op.cit.*

melindungi sumber daya alam yang dimiliki masyarakat adat dari perampasan-perampasan yang diabsahkan hukum negara.³⁴

Lebih jauh lagi, pluralisme hukum dipakai untuk mendorong pengakuan keberadaan masyarakat adat oleh negara. Salah satu keberhasilan gerakan ini adalah menggolkan aturan mengenai pengakuan dan penghormatan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat hak-hak tradisionalnya dalam Pasal 18B UUD 1945 pada amandemen kedua tahun 2000. Selain itu, kemunculan TAP MPR Nomor IX/2001 tentang Pembaharuan Agraria, yang di dalamnya diatur juga tentang masyarakat adat, juga tidak terlepas dari pengaruh pluralisme hukum. Sejak munculnya aturan ini, hampir semua produk hukum negara yang berkaitan dengan sumber daya alam memuat aturan mengenai masyarakat adat ini.

Di tataran praktis, gerakan untuk mendorong pengakuan masyarakat adat semakin masih dilakukan aktivis-aktivis pro-masyarakat adat. Di antaranya dengan melakukan pemetaan wilayah-wilayah adat di sejumlah tempat dan pendokumentasian hukum-hukum adat. Karena, dua hal inilah yang menjadi syarat utama untuk diakuinya keberadaan masyarakat adat. Selain itu, gerakan ini juga mendorong pemerintah-pemerintah daerah mengakui masyarakat adat melalui pembentukan sejumlah regulasi daerah. Di sisi lain, pemberlakuan otonomi daerah juga semakin memberi angin segar untuk gerakan ini.

Lebih jauh lagi, gerakan penggiat pluralisme hukum juga mencoba merambah ranah penyelesaian sengketa, yaitu dengan mendorong adanya pengakuan terhadap lembaga-lembaga penyelesaian hukum adat (peradilan adat). Hal ini dianggap sebagai salah satu jawaban terhadap situasi lembaga penyelesaian sengketa negara (pengadilan) yang bobrok, yang dinilai tidak

³⁴ *Ibid*

dapat memberikan keadilan substantif. Gerakan ini intinya menawarkan untuk membiarkan masyarakat menyelesaikan persoalannya sendiri melalui peradilan adat tanpa melalui melibatkan pengadilan.

5.5. Relevansi Pluralisme Hukum bagi Indonesia Sekarang Ini

Gerakan perubahan hukum di Indonesia dengan menggunakan pluralisme hukum sebagai pijakan, telah melangkah cukup jauh. Salah satunya adalah dengan diakuinya hak-hak masyarakat adat, termasuk hukumnya, dalam konstitusi.³⁵ Masyarakat Indonesia memang merupakan masyarakat yang majemuk, tetapi bukan berarti bahwa pluralisme hukum merupakan jawaban atas adanya problem hukum di Indonesia.

Pluralisme hukum jelas mengakomodasi nilai-nilai tersebut, dan telah menjadi ancaman bagi demokratisasi di Indonesia. Pengabaian aspek keadilan dalam pluralisme hukum membuat cakupan hukum dalam pengertian pluralisme hukum juga hampir tidak mengenal batas. Sepanjang aturan tersebut dilahirkan dan diberlakukan dalam wilayah tertentu, ia sudah dapat dikatakan sebagai hukum. Tidak begitu penting apakah aturan tersebut dilahirkan dengan proses dominasi atau dimaksudkan untuk meminggirkan kelompok-kelompok tertentu. Singkatnya, semua nilai-nilai, termasuk nilai-nilai negatif, dapat tumbuh dan berkembang melalui pluralisme hukum.

Hal ini sebenarnya sudah terjadi ketika sejumlah peraturan daerah (perda) yang secara substantif meminggirkan kelompok-kelompok tertentu, berlaku di sejumlah daerah. Lihat saja Qanun di Aceh atau Perda Injil di Manokwari, begitu pula beberapa perda yang mewajibkan pelajar perempuan mengenakan jilbab.

³⁵*Ibid*

Dalam sudut pandang pluralisme hukum, hal semacam itu diakui sebagai implementasi dari pluralisme hukum. Sekali lagi terlihat di sini bahwa pluralisme hukum pada dasarnya tidak melihat apakah secara substantif hukum tersebut adil bagi semua orang.

BAB VI

KAIDAH DASAR PEMBENTUKAN HUKUM DAN SUMBER-SUMBER HUKUM DI INDONESIA

6.1. Pancasila Sebagai Pandangan Hidup Bangsa

Pandangan hidup bangsa merupakan kesatuan dari rangkaian nilai-nilai luhur, yang berfungsi sebagai kerangka acuan untuk menata kehidupan individu, interaksi antar individu, dan individu dengan alam sekitarnya dalam suatu lingkup kehidupan berbangsa.

Pedoman hidup (pandangan hidup) bangsa dan negara mengandung dua konsepsi dasar mengenai kehidupan bernegara yang dicita-citakan oleh bangsa Indonesia. Pertama, bersifat khusus yaitu "...melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa...". Kedua, bersifat umum dengan artian dalam lingkup kehidupan sesama bangsa di dunia, yang dalam pembukaan UUD 1945 berbunyi: "...dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial...".

Bangsa Indonesia merupakan kausa materialis Pancasila atau asal dari nilai-nilai Pancasila. Nilai-nilai Pancasila pada hakikatnya merupakan kristalisasi nilai-nilai yang digali dari bangsa Indonesia sendiri. Nilai-nilai ketuhanan, nilai kemanusiaan, nilai persatuan, nilai kerakyatan, dan nilai keadilan telah ada dan tercermin dan terkandung dalam kehidupan masyarakat yang berupa adat-istiadat, kebudayaan, dan kebiasaan dalam memecahkan permasalahan mereka sehari-hari.

Susunan isi, arti, dan esensi nilai-nilai Pancasila dapat dikategorikan ke dalam tiga lingkup: Pertama, umum-universal, yaitu sebagai pangkal tolak penjabarannya dalam bidang-bidang kenegaraan dan tertib hukum Indonesia, serta penerapannya dalam berbagai bidang kehidupan. Kedua, umum-kolektif, yaitu sebagai pedoman kolektif negara dan bangsa Indonesia terutama dalam menegakkan tertib hukum Indonesia. Ketiga, khusus-kongkrit, dalam artian isi, arti, dan esensi Pancasila dapat dijabarkan dalam berbagai bidang kehidupan.

6.2. Pancasila Sebagai Dasar Negara

Pancasila dapat diperuntukkan kepada negara, masyarakat dan pribadi bangsa Indonesia. Dengan perkataan lain pancasila itu sebagai norma hukum dasar negara Republik Indonesia, sebagai *social ethics* bangsa Indonesia dan sebagai pegangan moral rakyat atau negara Republik Indonesia. Lahirnya pancasila itu dalam penamaan pidato Ir. Soekarno selaku anggota “*Dokuritu Junbi Tyoosakai*” atau badan penyelidikan usaha persiapan kemerdekaan Indonesia yang ditetapkan oleh sidang yang pertama pada tanggal 28 s/d 1 juni 1945 di Jakarta. Yang di ucapkannya dalam Sidang, dipimpin oleh ketuanya Dr. K. R. T Radjiman Wedyodiningrat.

Dikenal didalam pidato Ir. Soekarno pada tanggal 1 juni 1945 di Jakarta. Pancasila sebagai dasar negara asal mulanya itu dari pengambilan pancasila, *panca*=lima dan *sila*=asas atau dasar, dan didirikan negara Indonesia.

Presiden Soekarno menganggap bahwa pancasila sebagai dasar negara dari Negara Republik Indonesia, ditegaskan oleh pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, dan kemudian disusun oleh kemerdekaan Bangsa Indonesia itu dalam Undang-Undang Republik Indonesia untuk mengatur pemerintahan negara dengan yang lain.

Bersumbernya dari segala hukum dan sumber tertib hukum yang secara konstitusional mengatur negara publik Indonesia, asas kerohanian, kebatinan, dan cita-cita hukum.

Dari pemaparan diatas dapat di ketahui bagaimana arti pancasila itu secara umum, dan anggapan pancasila sebagai dasar negara Indonesia dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Republic Indonesia 1945 menurut Presiden Soekarno. Sehingga untuk lebih jelasnya tentang pancasila sebagai dasar negara akan dibahas dalam bab selanjutnya.

6.3. Pengertian Istilah Pancasila

Istilah Pancasila pertama kali dikenal di dalam pidato Ir. Soekarno sebagai anggota *Doktrit zu Tyunbi Tjosakai* (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia) 1 juni 1945 di Jakarta, badan ini kemudian setelah mengalami penambahan anggota menjadi Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI). Dari uraian tersebut dinyatakan: *Panca* adalah Lima, *Sila* adalah Asas atau Dasar. Untuk Lebih jelas dikutip bagian pidato beliau tersebut:

“ . . . namanya bukan panca Dharma, tetapi nama ini dengan petunjuk seorang teman kita ahli bahasa namanya adalah Pantja Sila, Sila artinya asas atau dasar, dan diatas kelima dasar itu mendirikan Negara Indonesia, kekal dan abadi.

6.4. Perumusan- Perumusan Pancasila

Perumusan Pancasila itu menurut beberapa dokumen sejarah tidak sama sekali sama, mengalami perubahan-perubahan baik urutannya maupun kata-katanya. Berturut-turut dapat dilihat dalam:

1. Lahirnya pancasila, 1 juni 1945
2. Piagam Jakarta, 22 juni 1945

3. Pembukaan Undang-undang Dasar 1945, 18 Agustus 1945 (berita Republik Indonesia II-7)
4. Mukaddimah konstitusi R. I. S. 31 Januari 1950 (Kepres R. I. S. tahun 1950 No. 48 L. N. 50-3)
5. Mukaddimah Undang-undang Dasar sementara Republik Indonesia (Undang-undang 15 Agustus 1950 No. 7 L. N. 50-56)
6. Dekrit presiden 5 juli 1959 “kembali kepada Undang-undang Dasar 1945”

Yang padaalinea ke lima konsideran menyatakan bahwa:
“ bahwa kami berkeyakinan bahwa Piagam Jakarta tanggal 22 juni 1945 menjinwai undang-undang dasar 1945, dan adalah merupakan suatu rangkaian kesatuan dengan konstitusi tersebut”.

6.5. Lahirnya Pancasila

Adalah penamaan pidato Ir. Soekarno selaku anggota “*Dokuritsu Zunbi Tyoosakai*”atau Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia” yang diucapkan pada sidangnya yang pertama 28 s/d 1 juni 1945 di Jakarta. Sidang itu dipimpin oleh ketuanya Dr. K. R. T. Radjiman Wedyodiningrat yang atas permintaan beliau agar badan itu merumuskan dasar-dasar dan tujuan filosofis dari negara yang akan merdeka itu.

Pada bagian pidato itu disebutkan:

“Saudara-saudara, apakah prinsip ke lima? Saya telah mengemukakan 4 prinsip:

1. Bangsa Indonesia;
2. Internasionalisme, atau peri-kemanusiaan;
3. Mufakat, atau Demokrasi; dan
4. Kesejahteraan sosial.

Prinsip yang ke lima hendaknya: menyusun Indonesia Merdeka dengan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.

6.6. Pengertian Dasar Negara

Sesuai dengan pengertian paham organisme tentang negara, yakni negara adalah sesuatu yang hidup, tumbuh, mekar dan dapat mati atau lenyap, maka pengertian dasar negara meliputi arti sebagai berikut:

1. Basis atau fundamen negara
2. Tujuan yang menentukan arah negara
3. Pedoman yang menentukan cara bagaimana negara itu menjalankan fungsi-fungsinya dalam mencapai tujuan itu.

Istilah presiden soekarno ialah” *dasar statis* “dan“ *“Leitsatar dinamis*“ di kutip sebagai berikut:³⁶

“ . . . bahwa bagi Republik Indonesia, kita memerlukan satu dasar yang bisa menjadi dalam statis dan yang bisa menjadi Leitstar dinamis. Leitstar, bintang pimpinan”

6.7. Pancasila Sebagai Dasar Negara

Pancasila sebagai dasar Negara Republik Indonesia, sebagaimana di tegaskan oleh Pembukaan Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945:

“ maka di susunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu undang-undang dasar Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada (garis dari penulis): Ketuhanan Yang Maha Esa dan seterusnya”

Presiden soekarno dalam uraian “Pancasila Sebagai Dasar Negara” mengartikan dasar Negara itu sebagai Weltanschauung, demikian beliau berkata:

“Saudara mengerti dan mengetahui, bahwa pancasila adalah saya anggap sebagai dasar dari pada Negara Republik Indonesia, atau dengan bahasa jerman: satu Weltanschauung di atas mana kita meletakkan Negara Republik Indonesia”

³⁶ Kaelan, 2003, *Pendidikan Pancasila*, Paradigma, Yogyakarta. hlm: 29-46

Weltanschauung suatu abstraksi, konsepsi atau susunan pengertian-pengertian yang melukiskan asal mula kekuasaan Negara, tujuan Negara dan cara penyelenggaraan kekuasaan Negara itu, di samping itu *Weltanschauung* berarti pandangan (filsafat) hidup dari suatu bangsa atau masyarakat tertentu.

Pancasila dalam kedudukannya ini sering di sebut sebagai Dasar Filsafat atau Dasar Falsafah Negara (*Philosophische Grondslag*) dari negara, ideology negara atau (*staatsidee*).

Dalam pengertian ini pancasila merupakan suatu dasar nilai serta norma untuk mengatur pemerintahan negara atau dengan lain perkataan pancasila merupakan suatu dasar untuk mengatur penyelenggaraan negara. Konsekuensinya seluruh pelaksanaan dan penyelenggaraan negara terutama segala peraturan perundang-undangan termasuk proses reformasi dalam segala bidang ini, dijabarkan dan diderivasikan dari nilai-nilai pancasila. Maka pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, pancasila merupakan sumber kaidah hukum negara yang secara konstitusional mengatur negara Republik Indonesia beserta seluruh unsur-unsurnya yaitu rakyat, wilayah, serta pemerintahan negara.

Sebagai dasar negara, Pancasila merupakan suatu asas kerokhanian yang meliputi suasana kebatinan atau cita-cita hukum. Sehingga merupakan suatu sumber nilai, norma serta kaidah, baik moral maupun hukum negara, dan menguasai hukum dasar baik yang tertulis atau Undang-Undang Dasar maupun yang tidak tertulis atau *convensi*. Dalam kedudukannya sebagai dasar negara, pancasila mempunyai kekuatan mengikat secara hukum, Sebagai sumber dari segala sumber hukum atau sebagai sumber tertib hukum Indonesia maka Pancasila tercantum dalam ketentuan tertinggi yaitu pembukaan UUD 1945, kemudian dijabarkan atau dijabarkan lebih lanjut dalam pokok-pokok pikiran. Yang meliputi suasana kebatinan dari UUD 1945, yang

pada akhirnya dikongkritisasikan dalam pasal-pasal UUD 1945, serta hukum positif lainnya.

Kedudukan Pancasila sebagai dasar negara tersebut dapat dirinci sebagai berikut:

- Pancasila sebagai dasar negara adalah merupakan sumber dari segala sumber hukum (sumber tertib hukum) Indonesia. Dengan demikian Pancasila merupakan asas kerokhaniaan tertib hukum Indonesia yang dalam Pembukaan UUD 1945 dijelma lebih lanjut ke dalam empat pokok pikiran.
- Meliputi suasana kebatinan (*Geistlichenhintergrund*) dari Undang-Undang Dasar 1945.
- Mewujudkan cita-cita hukum bagi hukum dasar negara (baik hukum dasar tertulis maupun tidak tertulis). Mengandung norma yang mengharuskan Undang-Undang Dasar mengandung isi yang mewajibkan pemerintah dan lain-lain penyelenggara negara (termasuk para penyelenggara partai dan golongan fungsional memegang teguh cita-cita moral rakyat yang luhur. Hal ini sebagaimana tercantum dalam pokok pikiran ketempat yang bunyinya sebagai berikut:
“*Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa, menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab*”.
- Merupakan sumber semangat bagi Undang-Undang Dasar 1945, bagi penyelenggara negara, para pelaksana pemerintahan (juga para penyelenggara partai dan golongan fungsional). Hal ini dapat dipahami karena semangat adalah penting bagi pelaksanaan dan penyelenggaraan negara, karena masyarakat dan negara Indonesia senantiasa tumbuh dan berkembang seiring dengan perkembangan zaman dan dinamika masyarakat. Dengan semangat yang bersumber pada asas kerokhaniaan negara sebagai pandangan hidup bangsa, maka

dinamika masyarakat dan negara akan tetap diliputi dan diarahkan asas kerokhanian negara.

Dasar formal kedudukan Pancasila sebagai dasar Negara Republik Indonesia tersimpul dalam Pembukaan UUD 1945 alinea IV yang bunyinya sebagai berikut:

“ maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan negara Republik Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pengertian kata” . . . Dengan berdasar kepada . . . “ hal ini secara yuridis memiliki makna sebagai dasar negara. Walaupun dalam kalimat terakhir Pembukaan UUD 1945 tidak tercantum kata 'Pancasila' secara eksplisit namun anak kalimat “ . . . dengan berdasar kepada “ ini memiliki makna dasar negara adalah Pancasila. Hal ini didasarkan atas interpretasi historis sebagaimana ditentukan oleh BPUPKI bahwa dasar negara Indonesia itu disebut dengan istilah Pancasila.

Sebagaimana telah ditentukan oleh pembentukan negara bahwa tujuan utama dirumuskannya Pancasila adalah sebagai dasar negara Republik Indonesia.Oleh karena itu fungsi pokok pancasila adalah sebagai dasar negara Republik Indonesia.Hal ini sesuai dengan dasar yuridis sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945, ketetapan No XX/MPRS/1966.(Jo Ketetapan MPR No.V/MPR/1973 dan Ketetapan No. IX/MPR/1978). Di jelaskan bahwa Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum Indonesia yang pada hakikatnya adalah merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang meliputi

suasana kebatinan serta watak dari bangsa Indonesia. Selanjutnya dikatakannya bahwa cita-cita tersebut adalah meliputi cita-cita mengenai kemerdekaan individu. Kemerdekaan bangsa, perikemanusiaan, keadilan social, perdamaian nasional dan mondial, cita-cita politik mengenai sifat, bentuk dan tujuan negara. Cita-cita moral mengenai kehidupan ke masyarakatan dan keagamaan sebagai pengejawantahan dari budi nurani manusia.

Dalam proses reformasi dewasa ini MPR melalui Sidang Istimewa tahun 1998, mengembalikan kedudukan Pancasila sebagai dasar negara Republik Indonesia yang tertuang dalam tap. No. XVIII/MPR/1998. Oleh karena itu segala agenda dalam proses reformasi, yang meliputi berbagai bidang selain mendasarkan pada kenyataan aspirasi rakyat (sila IV) juga harus mendasarkan pada nilai-nilai yang terkandung dalam pancasila. Reformasi tidak mungkin menyimpang dari nilai Ketuhanan. Kemanusiaan, persatuan, kerakyatan serta keadilan, bahkan harus bersumber kepadanya.³⁷

³⁷H.Syaidus Syahar, 1975, *Pancasila Sebagai Paham Kemasyarakatan Dan Kenegaraan Indonesia*, Alumni, Bandung.hlm:110-112

BAB VII

KAIDAH PANCASILA, PERAN DAN FUNGSI SUMBER HUKUM

7.1. Pendahuluan

Sumber hukum adalah segala apa saja yang menimbulkan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yakni aturan-aturan yang kalau dilanggar mengakibatkan sanksi yang tegas dan nyata.

Sumber-sumber hukum diklasifikasikan ke dalam dua kelompok besar, yaitu: Pertama, sumber hukum materiil, yaitu sumber hukum yang menentukan isi suatu norma hukum. Sumber hukum materiil dapat ditinjau dari banyak sudut pandang, misalnya sudut pandang ahli sejarah; sudut pandang ahli sosiologi; sudut pandang para filsuf; dan sebagainya. Kedua, sumber hukum formil, yaitu sumber hukum ditinjau dari bentuk dan tata cara penyusunannya. Yang termasuk sumber hukum formil adalah sebagai berikut: Undang-Undang (*statute*), Kebiasaan (*custom*), Keputusan-keputusan Hakim (Jurisprudensi), Traktat (*treaty*), dan Pendapat Sarjana Hukum (doktrin)

Dalam hukum positif Indonesia, hukum lahir dari berbagai sumber hukum formil tersebut. Dalam kesatuan integral hukum di Indonesia, menurut Pasal 2 UUD No. 10 Tahun 2004, Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum.

Fungsi dan peranan Pancasila sebagai sumber hukum, antara lain, pertama, sebagai perekat kesatuan hukum nasional, dalam arti Setiap aturan hukum yang mengatur segi-segi kehidupan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat, pandangan hidup dan dasar negara. Dan, kedua, sebagai cita-cita hukum nasional, bermakna bahwa seluruh

peraturan yang timbul dan mengatur kehidupan masyarakat dibentuk untuk mewujudkan cita-cita berbangsa dan bernegara yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila secara utuh.

Bagi bangsa Indonesia tidak ada keraguan sedikitpun mengenai kebenaran dan ketepatan pancasila sebagai pandangan hidup dan dasar Negara Republik Indonesia. Pancasila merupakan warisan bangsa dari para pendahulu yang wajib dijaga dan diterapkan pada kehidupan bangsa saat ini maupun untuk masa yang akan datang. Pancasila yang digali dan dirumuskan para pendiri bangsa adalah sebuah rasionalitas bangsa yang beragam, meliputi agama, bahasa, budaya, dan ras yang terdapat dalam semboyan Bhinneka Tunggal Ika. Pancasila digali dari pandangan hidup bangsa Indonesia, yang merupakan jiwa dan kepribadian bangsa Indonesia. Dapat dikatakan bahwa Pancasila dibuat dari materi atau bahan “dalam negeri”, bahan asli murni dan merupakan kebanggaan bagi suatu bangsa yang patrotik.

Secara yuridis-konstitusional karena Pancasila adalah dasar negara yang dipergunakan sebagai dasar mengatur atau menyelenggarakan pemerintahan negara, tidak setiap orang boleh memberikan pengertian atau tafsiran mengenai Pancasila. Fungsi pancasila sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, karena segala tingkah laku dan tindakan warga negara Indonesia di atur oleh Pancasila, karena salah satu fungsi Pancasila adalah sebagai pemersatu bangsa Indonesia. Sebagai warga negara Indonesia harus memahami makna Pancasila, fungsi Pancasila dan peranan atau tindakan yang mencerminkan nilai Pancasila.

Dengan menjalankan ketiga aspek tersebut, maka kehidupan bangsa indonesia akan menjadi bangsa yang bermoral tinggi, berkeadilan dan persatuan bangsa akan terjaga. Setiap warga Negara Indonesia sangat berperan penting dalam pengamalan Pancasila. Pengamalan atau pelaksanaan Pancasila

sebagai dasar negara disertai sanksi-sanksi hukum. Pengamalan atau pelaksanaan Pancasila sebagai *weltanschauung*, yaitu pelaksanaan Pancasila dalam hidup sehari-hari tidak disertai sanksi-sanksi hukum, tetapi mempunyai sifat mengikat, artinya setiap warga negara Indonesia terikat dalam cita-cita yang terkandung di dalamnya untuk mewujudkan dalam hidup dan kehidupannya, sejalan tidak melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan pengamalan atau pelaksanaan Pancasila dengan benar, bangsa Indonesia akan menjadi bangsa yang bersatu, berdaulat, adil dan makmur, sesuai dengan semboyan Bhineka Tunggal Ika.

7.2. Pengertian Pancasila

Pancasila, yang berarti lima dasar atau lima asas, adalah nama dasar Negara Republik Indonesia. Istilah Pancasila telah dikenal sejak zaman Majapahit pada abad XIV, yaitu terdapat dalam buku *Nagarakertagama* karangan Prapanca dan buku *Sutasoma* karangan Tantular. Dalam buku *Sutasoma* istilah Pancasila di samping mempunyai arti berbatu sendi yang kelima (dari bahasa Sansekerta, juga mempunyai arti pelaksanaan kesusilaan yang lima (Pancasila Krama).

Pancasila secara etimologis, Pancasila berasal dari bahasa Sansekerta yang terdiri dari kata Panca dan Syila, Panca artinya lima dan Syila artinya alas atau dasar. Jadi Pancasila artinya lima dasar (aturan) yang harus ditaati dan dilaksanakan. Didalam agama Budha juga terdapat istilah Pancasila yang ditulis dalam bahasa Pali yaitu “Pancha Sila” yang artinya lima larangan atau lima pantangan sebagai berikut :

1. Tidak boleh melakukan kekerasan.
2. Tidak boleh mencuri.
3. Tidak boleh berjiwa dengki.
4. Tidak boleh berbohong.

5. Tidak boleh mabuk minuman keras atau obat-obatan terlarang.

Pengertian Pancasila secara terminologis, istilah Pancasila dipergunakan oleh Ir. Soekarno yang dicetuskan dalam pidatonya di depan sidang BPUPKI (*Dokuritu Ziumbi Tyosakai*) pada tanggal 1 Juni 1945. Pancasila adalah dasar Negara Indonesia yang merupakan identitas Negara Indonesia dan tidak dimiliki oleh negara lain. Pengertian Pancasila secara Historis, proses perumusan Pancasila diawali ketika dalam sidang BPUPKI pertama dr. Radjiman Widyodiningrat, mengajukan suatu masalah, khususnya akan dibahas pada sidang tersebut. Masalah tersebut adalah tentang suatu calon rumusan dasar negara Indonesia yang akan dibentuk. Kemudian tampil pada sidang tersebut tiga orang pembicara yaitu Mohammad Yamin, Soepomo dan Soekarno. Pada tanggal 1 Juni 1945 di dalam sidang tersebut Ir. Soekarno berpidato secara lisan (tanpa teks) mengenai calon rumusan dasar negara Indonesia. Kemudian untuk memberikan nama “Pancasila” yang artinya lima dasar, hal ini menurut Soekarno atas saran dari salah seorang temannya yaitu seorang ahli bahasa yang tidak disebutkan namanya.

Pada tanggal 17 Agustus 1945 Indonesia memproklamkan kemerdekaannya, kemudian keesokan harinya tanggal 18 Agustus 1945 disahkannya Undang-Undang Dasar 1945 termasuk Pembukaan UUD 1945 di mana didalamnya termuat isi rumusan lima prinsip atau lima prinsip sebagai satu dasar negara yang diberi nama Pancasila. Sejak saat itulah perkataan Pancasila menjadi bahasa Indonesia dan merupakan istilah umum. Walaupun dalam alinea IV Pembukaan UUD 1945 tidak termuat istilah “Pancasila”, namun yang dimaksudkan Dasar Negara Republik Indonesia adalah disebut dengan istilah “Pancasila”. Hal ini didasarkan atas interpretasi historis terutama dalam rangka pembentukan calon rumusan dasar negara, yang secara spontan diterima oleh peserta sidang secara bulat.

7.3. Fungsi dan Peranan Pancasila

Fungsi dan peranan pancasila bagi kehidupan berbangsa dan bernegara dapat diartikan sebagai lima dasar yang dijadikan dasar Negara serta pandangan atau pedoman hidup bangsa. Suatu bangsa tidak akan berdiri dengan kokoh tanpa ada suatu dasar negara yang kuat dan tidak akan mengetahui kemana arah tujuan yang akan dicapai tanpa pandangan hidup. Dengan adanya dasar negara suatu negara tidak akan tergoyahkan dalam menghadapi suatu permasalahan yang datang baik dari dalam maupun dari luar. Adapun fungsi dan peranan Pancasila bagi bangsa Indonesia adalah sebagai berikut:

1. Pancasila sebagai Dasar Negara Inilah sifat dasar Pancasila yang pertama dan utama, yakni sebagai dasar negara (Philosophische Grondslaag) Negara Republik Indonesia. Pancasila sebagai dasar negara berarti bahwa Pancasila dijadikan dasar dalam berdirinya NKRI dan digunakan sebagai dasar dalam mengatur pemerintah negara atau penyelenggaraan negara.

Pengertian Pancasila sebagai dasar negara ini sesuai dengan bunyi pembukaan UUD 1945 alinea keempat, yang berbunyi:

“.....maka disusunlah Kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada:.....”.

Selanjutnya Pancasila sebagaimana termuat dalam Pembukaan UUD 1945 alinea keempat tersebut dijelaskan dalam wujud berbagai macam aturan-aturan dasar atau pokok seperti yang terdapat dalam Batang Tubuh UUD 1945 dalam bentuk pasal-pasal yang kemudian dijabarkan dalam peraturan pelaksanaannya yaitu berbagai instrumen perundang-undangan sebagai hukum tertulis dan dalam wujud konvensi atau

kebiasaan ketatanegaraan sebagai hukum dasar tidak tertulis. Penetapan Pancasila sebagai dasar negara itu memberikan pengertian bahwa Negara Republik Indonesia adalah Negara Pancasila. Hal itu mengandung arti bahwa negara harus tunduk kepadanya, membela dan melaksanakannya dalam seluruh perundang-undangan. Mengenai hal itu, Kirdi Dipoyudo (1979:30) menjelaskan:

“Negara Pancasila adalah suatu negara yang didirikan, dipertahankan dan dikembangkan dengan tujuan untuk melindungi dan mengembangkan martabat dan hak-hak azasi semua warga bangsa Indonesia (kemanusiaan yang adil dan beradab), agar masing-masing dapat hidup layak sebagai manusia, mengembangkan dirinya dan mewujudkan kesejahteraan lahir batin selengkap mungkin, memajukan kesejahteraan umum, yaitu kesejahteraan lahir batin seluruh rakyat, dan mencerdaskan kehidupan bangsa (keadilan sosial).”

2. Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia Sebagaimana yang ditujukan dalam ketetapan MPR No. II/MPR/1979, maka Pancasila itu adalah jiwa seluruh rakyat Indonesia, pandangan hidup bangsa Indonesia dan dasar negara kita. Setiap bangsa yang ingin berdiri kokoh dan mengetahui dengan jelas arah serta tujuan yang ingin dicapainya sangat memerlukan nilai-nilai luhur yang dijunjung sebagai pandangan/filsafat hidup.

Dalam pergaulan hidup terkandung konsep dasar mengenai kehidupan yang dicita-citakan oleh suatu bangsa, terkandung pikiran-pikiran yang terdalam dan gagasan suatu bangsa mengenai wujud kehidupan yang dianggap baik. Dengan demikian, pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia juga harus berdasarkan pada Bhineka Tunggal Ika yang merupakan asas pemersatu bangsa sehingga tidak boleh mematikan keanekaragaman. Hakekat Bhineka Tunggal Ika

sebagai perumusan dalam salah satu penjabaran arti dan makna Pancasila menurut Notonegoro adalah bahwa perbedaan itu adalah kodrat bawaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, namun perbedaan itu bukan untuk dipertentangkan dan diperuncingkan melainkan perbedaan itu untuk dipersatukan, disintesakan dalam suatu sintesa yang positif dalam suatu negara kebersamaan Negara Perasatuan Indonesia. Proses perumusan pandangan hidup masyarakat dituangkan dan dilembagakan menjadi pandangan hidup negara yang disebut sebagai ideologi negara. Transformasi pandangan hidup masyarakat menjadi pandangan hidup bangsa dan akhirnya menjadi pandangan dasar negara juga terjadi pada pandangan hidup Pancasila. Pancasila sebelum dirumuskan menjadi dasar negara dan ideologi negara, nilai-nilainya telah terdapat pada bangsa Indonesia dalam adat istiadat, budaya serta dalam agama sebagai pandangan hidup masyarakat Indonesia. Dengan suatu pandangan hidup yang jelas maka bangsa Indonesia akan memiliki pegangan dan pedoman bagaimana mengenal dan memecahkan berbagai masalah politik, sosial budaya, ekonomi, hukum, dan persoalan lainnya dalam gerak masyarakat yang semakin maju. Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa merupakan suatu kristalisasi dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia, maka pandangan hidup tersebut dijunjung tinggi oleh warganya karena pandangan hidup Pancasila berakar pada budaya dan pandangan hidup masyarakat. Mengamalkan Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa (falsafah hidup bangsa) berarti melaksanakan Pancasila dalam kehidupan sehari-hari, menggunakan Pancasila sebagai petunjuk hidup sehari-hari, agar hidup kita dapat mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan lahir dan batin.

Salah satu bentuk pengalamannya adalah menjunjung tinggi Pancasila, mematuhi peraturan pemerintahan dan menerapkan suatu contoh penerapan pancasila. Pengamalan pancasila dalam kehidupan sehari-hari ini adalah sangat penting karena dengan demikian diharapkan adanya tata kehidupan yang serasi (harmonis). Bahwa pengalaman pancasila secara utuh (5 sila) tersebut adalah merupakan menjadi syarat penting bagi terwujudnya cita-cita kehidupan berbangsa dan bernegara.

3. Pancasila sebagai Ideologi Negara Pancasila sebagai ideologi negara, yang dimaksud dengan istilah Ideologi Negara adalah kesatuan gagasan-gagasan dasar yang sistematis dan menyeluruh tentang manusia dan kehidupannya baik individual maupun sosial dalam kehidupan kenegaraan. Ideologi negara menyatakan suatu cita-cita yang ingin dicapai sebagai titik tekanannya dan mencakup nilai-nilai yang menjadi dasar serta pedoman negara dan kehidupannya. Pancasila adalah ideologi negara yaitu gagasan fundamental mengenai bagaimana hidup bernegara milik seluruh bangsa Indonesia bukan ideologi milik negara atau rezim tertentu. Sebagai ideologi, yaitu selain kedudukannya sebagai dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia, Pancasila berkedudukan juga sebagai ideologi nasional Indonesia yang dilaksanakan secara konsisten dalam kehidupan bernegara. Sebagai ideologi bangsa Indonesia, yaitu Pancasila sebagai ikatan budaya (Cultural Bond) yang berkembang secara alami dalam kehidupan masyarakat Indonesia bukan secara paksaan atau Pancasila adalah sesuatu yang sudah mendarah daging dalam kehidupan sehari-hari bangsa Indonesia. Sebuah ideologi dapat bertahan atau pudar dalam menghadapi perubahan masyarakat tergantung daya tahan dari ideologi itu. Menurut Alfian, kekuatan ideologi tergantung pada kualitas tiga dimensi yang dimiliki oleh ideologi itu, yaitu dimensi realita, idealisme, dan fleksibilitas.

Pancasila sebagai sebuah ideologi memiliki tiga dimensi tersebut:

- a) Dimensi realita, yaitu nilai-nilai dasar yang ada pada ideologi itu yang mencerminkan realita atau kenyataan yang hidup dalam masyarakat dimana ideologi itu lahir atau muncul untuk pertama kalinya paling tidak nilai dasar ideologi itu mencerminkan realita masyarakat pada awal kelahirannya.
- b) Dimensi idealisme, adalah kadar atau kualitas ideologi yang terkandung dalam nilai dasar itu mampu memberikan harapan kepada berbagai kelompok atau golongan masyarakat tentang masa depan yang lebih baik melalui pengalaman dalam praktik kehidupan bersama sehari-hari.
- c) Dimensi fleksibilitas atau dimensi pengembangan, yaitu kemampuan ideologi dalam mempengaruhi dan sekaligus menyesuaikan diri dengan perkembangan masyarakatnya. Mempengaruhi artinya ikut mewarnai proses perkembangan zaman tanpa menghilangkan jati diri ideologi itu sendiri yang tercermin dalam nilai dasarnya. Mempengaruhi berarti pendukung ideologi itu berhasil menemukan tafsiran-tafsiran terhadap nilai dasar dari ideologi itu yang sesuai dengan realita-realita baru yang muncul di hadapan mereka sesuai perkembangan zaman. Dengan demikian, Pancasila merupakan sebuah ideologi yang tidak bersifat kaku dan tertutup, namun bersifat terbuka. Hal ini dimaksudkan bahwa ideologi Pancasila adalah bersifat aktual, dinamis, antisipatif, dan senantiasa mampu menyesuaikan dengan perkembangan jaman. Keterbukaan ideologi Pancasila bukan berarti mengubah nilai-nilai dasar Pancasila namun mengeksplisitkan wawasannya secara lebih kongkrit, sehingga memiliki kemampuan yang lebih tajam untuk memecahkan masalah-masalah baru dan aktual. Sebagai

ideologi terbuka, Pancasila memiliki cirri-ciri sebagai berikut:

- a) Nilai - nilai dan cita-citanya tidak dipaksakan dari luar, melainkan digali dan diambil dari suatu kekayaan rohani, moral dan budaya masyarakat itu sendiri.
 - b) Dasarnya bukan keyakinan ideologis sekelompok orang, melainkan hasil musyawarah c. Milik seluruh rakyat Indonesia
4. Pancasila sebagai Pandangan Hidup Pancasila sebagai pandangan hidup, bagi rakyat Indonesia sangat penting artinya karena merupakan pegangan yang mantap, agar tidak terombang ambing oleh keadaan apapun, bahkan dalam era globalisasi.
 5. Pancasila sebagai Jiwa Bangsa Indonesia, Lahirnya Pancasila bersamaan dengan adanya bangsa Indonesia. Pancasila sendiri pada hakekatnya di gali dari kebudayaan Indonesia sendiri yang merupakan jiwa bangsa Indonesia, Pancasila memberikan corak yang khas kepada bangsa Indonesia dan tak dapat dipisahkan dari bangsa Indonesia, serta merupakan ciri khas yang dapat membedakan bangsa Indonesia dari bangsa yang lain.
 6. Pancasila sebagai Kepribadian Bangsa Indonesia. Pancasila dalam pengertian ini adalah bahwa sikap, tingkah laku, dan perbuatan Bangsa Indonesia mempunyai ciri khas. Artinya, dapat dibedakan dengan bangsa lain, dan kepribadian bangsa Indonesia adalah Pancasila. Oleh karena itu, Pancasila disebut juga sebagai kepribadian bangsa Indonesia.
 7. Pancasila sebagai Cita-Cita dan Tujuan Nasional Pancasila Pancasila sebagai cita-cita dan tujuan nasional pancasila, sebagai cita-cita dan tujuan nasional berarti bahwa cita-cita luhur Bangsa Indonesia tegas termuat dalam Pembukaan UUD 1945 yang merupakan perjuangan jiwa proklamasi, yaitu Jiwa

Pancasila. Dengan demikian, Pancasila merupakan Cita-Cita dan Tujuan Nasional Bangsa Indonesia (Alinea II dan IV Pembukaan UUD 1945).

8. Pancasila sebagai Perjanjian Luhur Bangsa Indonesia Pancasila disahkan bersama-sama dengan disahkannya UUD 1945 oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) pada tanggal 18 Agustus 1945. PPKI ini merupakan wakil-wakil dari seluruh rakyat Indonesia yang mengesahkan perjanjian luhur tersebut Perjanjian luhur rakyat Indonesia yang disetujui oleh wakil-wakil rakyat Indonesia menjelang dan sesudah Proklamasi Kemerdekaan yang kita junjung tinggi, bukan sekedar karena ia ditemukan kembali dari kandungan kepribadian dan cita-cita bangsa Indonesia yang terpendam sejak berabad-abad yang lalu, melainkan karena Pancasila itu telah mampu membuktikan kebenarannya setelah diuji oleh sejarah perjuangan bangsa.

7.4. Makna Sila-Sila Pancasila

1. Arti dan Makna Sila Ketuhanan Yang Maha Esa
 - a. Mengandung arti pengakuan adanya kuasa prima (sebab pertama) yaitu Tuhan Yang Maha Esa
 - b. Menjamin penduduk untuk memeluk agama masing-masing dan beribadah menurut agamanya.
 - c. Tidak memaksa warga negara untuk beragama.
 - d. Menjamin berkembang dan tumbuh suburnya kehidupan beragama.
 - e. Bertoleransi dalam beragama, dalam hal ini toleransi ditekankan dalam beribadah menurut agamanya masing-masing.
 - f. Negara memberi fasilitator bagi tumbuh kembangnya agama dan iman warga negara dan mediator ketika terjadi konflik agama.

2. Arti dan Makna Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab
 - a. Menempatkan manusia sesuai dengan hakikatnya sebagai makhluk Tuhan
 - b. Menjunjung tinggi kemerdekaan sebagai hak segala bangsa.
 - c. Mewujudnya keadilan dan peradaban yang tidak lemah.
3. Arti dan Makna Sila Persatuan Indonesia
 - a. Nasionalisme
 - b. Cinta bangsa dan tanah air.
 - c. Menggalang persatuan dan kesatuan atau kekusaan, keturunan dan perbedaan warna kulit.
 - d. Menumbuhkan rasa senasib dan sepenaggungan.
4. Arti dan Makna Sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan
 - a. Hakikat sila ini adalah demokrasi.
 - b. Permusyawaratan, artinya mengusahakan putusan bersama secara bulat, baru sesudah itu diadakan tindakan bersama.
 - c. Dalam melaksanakan keputusan diperlukan kejujuran bersama.
5. Arti dan Makna Sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia
 - a. Kemakmuran yang merata bagi seluruh rakyat dalam arti dinamis dan meningkat.
 - b. Seluruh kekayaan alam dan sebagainya dipergunakan bagi kebahagiaan bersama menurut potensi masing-masing.
 - c. Melindungi yang lemah agar kelompok warga masyarakat dapat bekerja sesuai dengan bidangnya.

7.5. Sikap Positif terhadap Nilai-nilai Pancasila

Nilai-nilai Pancasila telah diyakini kebenarannya oleh bangsa Indonesia. Oleh karena itu, mengamalkan Pancasila merupakan suatu keharusan bagi bangsa Indonesia. Sikap positif dalam mengamalkan nilai-nilai pancasila sebagai berikut:

1. Menghormati anggota keluarga
2. Menghormati orang yang lebih tua
3. Membiasakan hidup hemat
4. Tidak membedakan teman
5. Membiasakan musyawarah untuk mufakat
6. Menjalankan ibadah sesuai dengan agama masing-masing
7. Membantu orang lain yang kesusahan sesuai dengan kemampuan sendiri

7.6. Nilai Yang Terkandung Dalam Pancasila

1. Nilai Dasar adalah merupakan nilai yang bersifat sangat abstrak umum, dan tidak terikat oleh ruang dan waktu.
2. Nilai Instrumental adalah merupakan penjabaran nilai dasar yaitu arahan kinerja untuk kurun waktu tertentu dan kondisi tertentu, sifatnya kontekstual, harus disesuaikan dengan tuntutan zaman. Seperti tertuang dalam UU dan peraturan serta kebijakan pemerintah lainnya.
3. Nilai praksis adalah nilai yang dilaksanakan dalam kehidupan sehari-hari. Seperti kerukunan hidup beragama, silaturahmi antar umat beragama, dialog antar umat beragama, toleransi, dan saling menghormati antar umat beragama.

BAB VIII

PERKEMBANGAN SISTEM HUKUM INDONESIA

8.1. Pendahuluan

Perkembangan Hukum yang ada di Indonesia tidak terlepas dari sejarah yang telah berjalan cukup lama. Jika melihat sejarah panjang tersebut, Hukum yang ada di Indonesia tersebut berasal dari Negara Belanda, yang dulu pernah menjajah Indonesia. Tidak bisa dipungkiri, bahwa Indonesia telah mengadopsi hukum yang berasal dari negara Belanda tersebut. Mengingat karena Indonesia adalah negara kolonial jajahan Belanda, jadi mau atau tidak Indonesia juga harus menerapkan sistem hukum yang ada di Negara Belanda.

Hukum Indonesia secara keseluruhan masih menggunakan hukum yang berasal dari negara kolonialnya, yaitu Negara Belanda. Hampir semua hukum yang berjalan di Belanda juga ikut diterapkan di Indonesia. Dengan kata lain, Hukum Indonesia adalah hukum yang masih mengacu kepada hukum yang dibuat oleh Belanda.

Sistem Hukum Eropa Kontinental adalah sistem hukum yang diterapkan di negara Belanda. Karena Indonesia adalah bekas jajahan Belanda, jadi sistem Eropa Kontinental juga telah diterapkan di Indonesia. Sistem Hukum Eropa Kontinental lebih menekankan kepada hukum yang tertulis, dan perundang-undangan menduduki peran penting dalam sistem hukum ini. Di Indonesia sendiri, dasar hukumnya adalah konstitusi.

Sebagai salah satu dimensi kehidupan bangsa Indonesia, Hukum Indonesia adalah suatu kebutuhan mendasar yang didambakan kehadirannya sebagai alat pengatur kehidupan, baik dalam kehidupan individual, kehidupan sosial maupun kehidupan

bernegara. Kebutuhan hakiki Bangsa Indonesia akan ketentraman, keadilan serta kesejahteraan (kemanfaatan) yang dihadirkan oleh sistem aturan yang memenuhi ketiga syarat keberadaan hukum tersebut menjadi sangat mendesak pada saat ini, ditengah-tengah situasi transisional menuju Indonesia baru.

Sistem Hukum Indonesia sering digunakan dalam kehidupan sehari-hari untuk menunjuk pada sistem norma yang berlaku dan atau diberlakukan di Indonesia. Hukum Indonesia adalah hukum, sistem norma atau sistem aturan yang berlaku di Indonesia. Dengan kata lain yang juga populer digunakan, Hukum Indonesia adalah hukum positif Indonesia, semua hukum yang dipositifkan atau yang sedang berlaku di Indonesia.

Membicarakan Sistem Hukum Indonesia berarti membahas hukum secara sistemik yang berlaku di Indonesia. Secara sistemik berarti hukum dilihat sebagai suatu kesatuan, yang unsur-unsur, sub-sub sistem atau elemen-elemennya saling berkaitan, saling pengaruh mempengaruhi, serta saling memperkuat atau memperlemah antara satu dengan yang lainnya tidak dapat dipisahkan.

Sebagai suatu sistem, Hukum Indonesia terdiri atas sub-sub sistem atau elemen-elemen hukum yang beraneka, antara lain Hukum Tata Negara (yang baigia-bagiannya terdiri dari tata negara dalam arti sempit dan Hukum Tata Pemerintahan), Hukum Perdata (yang bagian-bagiannya terdiri atas hukum Perdata dalam arti sempit, Hukum Acara Perdata dan Hukum Dagang atau Hukum Bisnis), Hukum Pidana (yang bagian-bagiannya terdiri dari Hukum Pidana Umum, Hukum Pidana Tentara, Hukum Pidana Ekonomi serta Hukum Acara Pidana)

serta Hukum Internasional (yang terdiri atas Hukum Internasional Publik dan Hukum Perdata Internasional).³⁸

Melihat dari sistem hukum yang saat ini berlaku di Indonesia, tampak adanya perpaduan antara satu sistem hukum dengan sistem yang lainnya. Indonesia tidak hanya menggunakann sistem hukum Eropa Kontinental saja, tetapi juga telah mengalami perkembangan dalam sistem hukumnya. Hal tersebut disebabkan karena adanya sumbangan dari para pemikir/filsuf terhadap sistem hukum yang sedang berjalan. Sehingga sistem hukum yang ada di Indonesia saat ini terlihat mengalami perkembangan dan kemajuan karena adanya hasil pemikiran dari para filsuf tersebut. Hal itulah yang menjadi dasar penulisan makalah ini, dimana penulis disini akan menjelaskan perubahan sistem hukum yang ada di Indonesia. Selain itu, penulis juga akan menjelaskan tentang perkembangan sistem hukum yang ada di Indonesia berdasarkan hasil pemikiran filsuf hukum.

8.2. Sistem Hukum Indonesia

Sistem Hukum Indonesia terbentuk dari dua istilah, sistem dan hukum Indonesia. Sistem diadaptasi dari bahasa Yunani *systema* yang berarti suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian, atau hubungan yang berlangsung diantara satuan-satuan atau komponen-komponen secara teratur.³⁹ Dalam bahasa Inggris sistem mengandung arti susunan atau jaringan. Jadi dengan kata lain istilah sistem itu mengandung arti sehimpunan bagian atau komponen yang saling berhubungan dan merupakan satu keseluruhan.

³⁸Ilhami Bisri. 2004. *Sistem Hukum Indonesia, prinsip-prinsip dan implementasi hukum di Indonesia*, Jakarta : PT. Raja Grafindo, hlm. 5-6

³⁹ Syaukani, Imam, dkk. 2004. *Dasar-dasar Politik Hukum*, Jakarta : Rajawali Pers, hlm. 59

Adapun hukum Indonesia adalah hukum atau peraturan perundang-undangan yang didasarkan kepada landasan ideologi dan konstitusional negara, yaitu Pancasila dan Undang-Undang. Sehubungan dengan itu, hukum Indonesia sebenarnya tidak lain adalah sistem hukum yang bersumber dari nilai-nilai budaya bangsa yang sudah lama ada dan berkembang. Dengan kata lain, hukum Indonesia merupakan sistem hukum yang timbul sebagai buah usaha budaya rakyat Indonesia yang berjangkauan Nasional, yaitu sistem hukum yang meliputi seluruh rakyat sejauh batas-batas nasional negara Indonesia.⁴⁰

Perlu dijelaskan disini bahwa pengertian seperti itu tidak bisa dilepaskan dari konteks sejarah. Sebagaimana diketahui, setelah merdeka bangsa Indonesia belum memiliki hukum yang bersumber dari tradisinya sendiri tetapi masih memanfaatkan peraturan perundang-undangan peninggalan pemerintah kolonial Belanda. Kendati memang, atas dasar pertimbangan politik dan nasionalisme peraturan perundang-undangan itu mengalami proses nasionalisasi, seperti penggantian nama: Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan nasionalisasi dari *Wetboek Van Straafrechts*, dan lain-lain. Selain penggantian nama, beberapa pasal tidak lagi sesuai dengan kebutuhan sebuah negara yang merdeka, berdaulat dan relegius turut pula diganti dan ditambahkan yang baru.⁴¹

Pendekatan seperti diatas dalam jangka pendek sangat bermanfaat karena dapat menghindarkan terjadinya kekosongan hukum (*Rechtsvacuum*). Namun, dalam jangka panjang upaya “Tambal Sulam” atau Transplantasi itu sebenarnya kurang efektif dan cenderung kontra produktif bila terus menerus diberlakukan. Ini didasarkan fakta bahwa upaya “Tambal Sulam” atau

⁴⁰ *Ibid*, hlm.63.

⁴¹ *Ibid*

transplantasi pada hakikatnya tidak mengubah watak dasar dari hukum warisan kolonial yang cenderung represif, feodal, diskriminatif dan individualistik, sebagai salah satu upaya pihak penjajah untuk menekan kaum inlander. Karakteristik hukum yang seperti itu jelas bertentangan dengan ciri khas masyarakat Indonesia yang menjunjung tinggi kolektivisme.

8.3. Perubahan Sistem Hukum Indonesia

Setelah mengalami penjajahan oleh negara Belanda, dimana Indonesia saat itu masih ikut menggunakan sistem hukum yang berasal dari negara Belanda tersebut yakni sistem hukum eropa kontinental. Namun, seiring berjalannya waktu dan berkembangnya kehidupan masyarakat Indonesia, setelah itu terjadi perubahan dalam sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Awal sistem hukum yang diterapkan di Indonesia hanya sistem hukum eropa kontinental saja, setelah itu sistem hukum yang berlaku di Indonesia mengalami perpaduan antara sistem eropa kontinental dan sistem hukum *anglo saxon*.

Sistem Hukum Eropa Kontinental lebih mengedapankan hukum tertulis, peraturan perundang-undangan menduduki tempat penting. Peraturan perundang-undangan yang baik, selain menjamin adanya kepastian hukum, yang merupakan syarat mutlak bagi terwujudnya ketertiban, juga dapat diharapkan dapat mengakomodasi nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan. Lembaga peradilan harus mengacu pada undang-undang. Sifat undang-undang tertulis yang statis diharapkan dapat lebih fleksibel dengan sistem bertingkat dari norma dasar sampai norma yang bersifat teknis, serta dengan menyediakan adanya mekanisme perubahan undang-undang.

Sistem Hukum Anglo Saxon cenderung lebih mengutamakan hukum kebiasaan, hukum yang berjalan dinamis sejalan dengan dinamika masyarakat. Pembentukan hukum

melalui lembaga peradilan dengan sistem jurisprudensi dianggap lebih baik agar hukum selalu sejalan dengan rasa keadilan dan kemanfaatan yang dirasakan oleh masyarakat secara nyata.

Sistem hukum di Indonesia dewasa ini adalah sistem hukum yang unik, sistem hukum yang dibangun dari proses penemuan, pengembangan, adaptasi, bahkan kompromi dari beberapa sistem yang telah ada. Sistem hukum Indonesia tidak hanya mengedepankan ciri-ciri lokal, tetapi juga mengakomodasi prinsip-prinsip umum yang dianut oleh masyarakat internasional. Apapun sistem hukum yang dianut, pada dasarnya tidak ada negara yang hanya didasarkan pada hukum tertulis atau hukum kebiasaan saja. Tidak ada negara yang sistem hukumnya menafikan pentingnya undang-undang dan pentingnya pengadilan.

8.4. Perkembangan Sistem Hukum Indonesia berdasarkan pemikiran Filsuf Hukum

Perkembangan sistem Hukum Indonesia makin tampak ketika adanya sumbangan dari pemikiran para filsuf pemikir hukum. Perkembangan itu salah satunya adalah dari madzhab positivis. Dalam arti ini, positivisme sama tuanya dengan filsafat. Tetapi sebagai gerakan yang tetap dalam filsafat umum, sosiologi dan ilmu hukum pada hakikatnya adalah gejala modern. Yang di satu pihak menyertai pentingnya ilmu pengetahuan, dan sisi yang lain menjelaskan tentang filsafat politik dan teori tentang ilmu hukum.⁴²

Positivisme atau yang dikenal dengan aliran positivis mempunyai pengaruh yang besar dalam proses pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia. Pada kebanyakan tindakan

⁴² Friedmann. 1960. *Teori dan Filsafat Hukum, idealisme filosofis dan problema keadilan*, Jakarta : Rajawali Pers, hlm.143

lembaga legislatif untuk membuat undang-undang, tindakan Pemerintah (Executive) dan aparat dalam menegakkan hukum, bahkan tindakan hakim dalam memutus perkara selalu menjadikan pemikiran mazhab ini sebagai acuan. Selain itu, aspek keadilan dalam penegakan hukum dalam sistem hukum nasional selalu dilihat dari perspektif keadilan hukum.

Lahirnya pemikiran mazhab positivis mempunyai landasan tersendiri sehingga pandangan ini memiliki ciri khas tersendiri, namun sayangnya pejabat negara yang diberi tugas untuk membentuk dan melaksanakan hukum kurang memperhatikan landasan pemikiran mazhab hukum positivis, akibatnya keadilan hukum selalu menjadi perdebatan dalam masyarakat dan tidak jarang selalu melahirkan konflik baik vertikal maupun horizontal.

Positivisme menekankan setiap metodologi yang dipikirkan untuk menemukan suatu kebenaran, hendaknya menjadikan realitas sebagai sesuatu yang eksis dan objektif dan harus dilepaskan dari berbagai macam konsepsi metafisis subjektif. Ketika pemikiran positivisme diterapkan ke dalam bidang hukum, positivisme hukum melepaskan pemikiran hukum sebagaimana dianut oleh para pemikir aliran hukum alam. Jadi setiap norma hukum haruslah eksis secara objektif sebagai norma-norma yang positif. Hukum tidak dikonsepsikan sebagai asas-asas moral yang abstrak tentang hakikat keadilan, melainkan sesuatu yang telah dipositifkan sebagai undang-undang guna menjamin kepastian hukum.

Pembentukan hukum yang dimaksud disini adalah lahirnya aturan tertulis yang memiliki keabsahan untuk diberlakukan. Lahirnya hukum yang sah karena adanya keputusan dari suatu badan/lembaga yang diberi berwenang oleh konstitusi untuk menciptakan hukum. Jika mengartikan hukum sebagai sistem aturan hukum positif, maka lembaga yang membentuk

hukum (*legislative functie*) dalam sistem Pemerintahan Indonesia dijalankan oleh Lembaga Legislatif (Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Daerah), Lembaga Eksekutif (Presiden/Wakil Presiden dibantu para Menteri), dan Lembaga Yudikatif (kehakiman).

Pembentukan Undang-Undang Oleh Lembaga DPR/DPD dengan persetujuan Presiden. Bentuk hukum yang diciptakan oleh lembaga ini adalah undang-undang. Ciri khas undang-undang yang dibentuk oleh Lembaga DPR/DPD dengan persetujuan Presiden adalah materi atau isinya yang bersifat "umum". Hal ini sesuai dengan pemikiran Hans Kelsen bahwa Undang-undang sebagai norma hukum yang bersifat umum. Isi undang-undang selalu bersifat umum, sehingga sebagian besar pasal-pasal yang terdapat di dalamnya masih membutuhkan aturan pelaksana berupa Peraturan Pemerintah.

Di Indonesia, penerapan prinsip ini melahirkan masalah karena hukum selalu menjadi kendala dalam pembangunan bahkan hukum itu bersifat statis dan tidak dapat menyesuaikan diri dengan setiap keadaan yang berubah. Banyak kalangan mengatakan dengan gamblang bahwa hukum itu bersifat statis dan kaku (*Rigid*). Pandangan yang demikian adalah keliru karena mengabaikan aspek lain dalam pembentukan hukum.

Model penegkan hukum di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh pemikiran positivisme. Menurut Kelsen bahwa norma hukum yang sah menjadi standar penilaian bagi setiap perbuatan yang dilakukan oleh setiap individu/kelompok dalam masyarakat . Standar penilaian dimaksud adalah hubungan antara perbuatan manusia dengan norma hukum. Jadi norma hukum menjadi ukuran untuk menghukum seseorang atau tidak, dan mengklaim seseorang bersalah atau tidak harus diukur berdasarkan pasal dalam peraturan tertulis, tanpa memperhatikan aspek moral dan keadilan.

Kaum positivisme mengartikan keadilan hukum sebagai legalitas. Suatu perturan hukum dikatakan adil jika benar-benar diterapkan pada semua kasus. Demikian sebaliknya, suatu peraturan hukum dianggap tidak adil jika hanya diterapkan pada suatu kasus tertentu, dan tidak diterapkan pada kasus lain yang sama. Substansi keadilan hukum dalam pandangan positivism adalah penerapan hukum dengan tanpa memandang nilai dari suatu aturan hukum (asas kepastian). Jadi hukum dan keadilan adalah dua sisi mata uang. Kepastian hukum adalah adil, dan keadilan hukum berarti kepastian hukum.

Doktrin positivisme ini masih diterapkan dalam proses penegakan hukum di Indonesia, terutama pada bidang pidana menyangkut penerapan pasal dan prosedur dalam sistem pelaksanaan hukum. Oleh karena prinsip yang mengacu pada aturan hukum tertulis sehingga banyak kasus dalam sengketa lingkungan, para pelaku kejahatan selalu dinyatakan bebas dari tuntutan hukum karena tidak memenuhi unsur-unsur dalam aturan hukum lingkungan. Wajar jika dikatakan bahwa wajah penegakan hukum di Indonesia dinyatakan dengan ungkapan “Hukum hanya berlaku terhadap mereka yang lemah”. Kenyataan ini sangat bertentangan dengan prinsip “Setiap orang bersamaan kedudukannya di depan hukum”.

8.5. Perubahan dan Perkembangan Sistem Hukum Indonesia Berdasarkan Pemikiran Filsuf Roscoe Pound

Hukum sebagai sistem norma yang berlaku bagi masyarakat Indonesia, senantiasa dihadapkan pada perubahan sosial yang sedemikian dinamis seiring dengan perubahan kehidupan masyarakat, baik dalam konteks kehidupan individual, soaial maupun politik bernegara. Pikiran bahwa hukum harus peka terhadap perkembangan masyarakat dan bahwa hukum harus disesuaikan atau

menyesuaikan diri dengan keadaan yang telah berubah, sesungguhnya terdapat dalam alam pikiran manusia Indonesia.⁴³

Roscoe Pound adalah salah satu ahli hukum yang beraliran Sociological Jurisprudence yang lebih mengarahkan perhatiannya pada kenyataan hukum daripada kedudukan dan fungsi hukum dalam masyarakat. Kenyataan hukum pada dasarnya adalah kemauan publik, jadi tidak sekedar hukum dalam pengertian *law in books* (hukum tertulis). Sociological Jurisprudence menunjukkan kompromi yang cermat antara hukum tertulis sebagai kebutuhan masyarakat hukum demi terciptanya kepastian hukum (*positivism law*) dan *living law* sebagai wujud penghargaan terhadap pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum dan orientasi hukum.⁴⁴

Aliran Sociological Jurisprudence dalam ajarannya berpokok pada pembedaan antara hukum positif dengan hukum yang hidup (*living law*) , atau dengan perkataan lain suatu pembedaan antar kaidah-kaidah hukum dengan kaidah-kaidah sosial lainnya. Bahwa hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Bahwa pusat perkembangan dari hukum bukanlah terletak pada badan-badan legislatif, keputusan-keputusan badan yudikatif ataupun ilmu hukum, akan tetapi justru terletak di dalam masyarakat itu sendiri.⁴⁵

Roscoe Pound menyatakan dan menjelaskan sebuah ringkasan antinomi lain yang berwujud ketegangan antara hukum dan aspek-aspek lain dari kehidupan bersama. Filsafat hukum

⁴³Mochtar Kusumaatmadja, 1976. *Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta : PT. Raja Grafindo, hlm.125.

⁴⁴Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, PT. Citra AdityaBakti, Bandung, 2007, hlm. 87

⁴⁵ Soerjono Soekanto. 1980. *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 42

mencerminkan keadaan bersitegang antara tradisi dan kemajuan, stabilitas dengan perubahan serta kepastian hukum. Sebegitu jauh, karena salah satu tugas hukum adalah untuk menegakkan ketertiban.⁴⁶

Dalam buku lain, Pound menjelaskan bahwa tugas pokok pemikiran modern mengenai hukum adalah tugas rekayasa sosial. Pound berusaha untuk memudahkan dan menguatkan tugas rekayasa sosial ini. Dengan merumuskan dan menggolongkan kepentingan-kepentingan sosial yang keseimbangannya menyebabkan hukum berkembang.⁴⁷

Dalam paham sosiologi hukum, yang dikembangkan oleh aliran Pragmatic Legal Realism yang dipelopori antara lain oleh Roscoe Pound memiliki keyakinan bahwa hukum adalah “a tool of social engineering” atau “alat pembaharuan masyarakat” atau menurut Mochtar Kusumaatmadja “sarana perubahan masyarakat”, dalam konteks perubahan hukum di Indonesia harus diarahkan ke jangkauan yang lebih luas, yang berorientasi pada: Perubahan hukum melalui peraturan perundangan yang lebih bercirikan sikap hidup serta karakter bangsa Indonesia, tanpa mengabaikan nilai-nilai universal manusia sebagai warga dunia, sehingga kedepan akan terjadi transformasi hukum yang lebih bersifat Indonesiani (mempunyai seperangkat karakter bangsa yang positif).

Perubahan hukum harus mampu membimbing bangsa Indonesia menjadi bangsa yang mandiri, bermartabat dan terhormat dimata pergaulan antar bangsa, karena hukum bisa dijadikan sebagai sarana mencapai tujuan bangsa yang efektif.⁴⁸

⁴⁶Purbacaraka, Purnadi. 1978. *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Palembang: Lembaga Penelitian Hukum Fakultas Hukum UNSRI, hlm. 34-35

⁴⁷Friedmann. 1960. *Teori dan Filsafat Hukum, idealisme*, hlm. 141

⁴⁸*Op-cit*, hlm; 127

Perubahan hukum di Indonesia pada kenyataannya berlangsung, baik yang dilakukan oleh penyelenggara negara yang berwenang (lembaga legislatif dan eksekutif) melalui penciptaan berbagai peraturan perundangan yang menjangkau semua fase kehidupan baik yang berorientasi pada kehidupan perorangan, kehidupan sosial maupun kehidupan bernegara (politik) atau yang diusulkan oleh berbagai lembaga yang memiliki komitmen tentang pemabruan dan pembinaan hukum, sehingga mampu mengisi kekosongan atau kevakuman hukum dalam berbagai segi kehidupan.

Dengan perencanaan yang baik, perubahan hukum diarahkan sesuai dengan konsep pembangunan hukum di Indonesia, yang menurut Mochtar Kusumaatmadja harus dilakukan dengan jalan: Peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan antara lain mengadakan pembaharuan, kodifikasi serta unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum masyarakat.

- Menertibkan fungsi lembaga hukum menurut proporsinya masing-masing.
- Peningkatan kemampuan dan kewibawaan penegak hukum.
- Memupuk kesadaran hukum masyarakat, serta
- Membina sikap para penguasa dan para pejabat pemerintah/negara ke arah komitmen yang kuat dalam penegakan hukum, keadilan serta perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia.

BAB IX

PERANAN PEMERINTAH DALAM IMPLEMENTASI HUKUM PADA MASING-MASING PERIODE

9.1. Peran Pemerintah

Secara umum tingkat penerapan desentralisasi suatu negara mendasari cara negara (pemerintah) dalam mendefinisikan perannya dalam rangka mencapai tujuan-tujuannya. Apakah negara harus terlibat dalam berbagai bidang kehidupan masyarakat, ataukah negara hanya melibatkan diri sebatas pada bidang-bidang diluar kemampuan masyarakat? Apakah segala urusan harus dikendalikan pemerintah pusat, atau sejauh mungkin dilaksanakan oleh pemerintah lokal, kecuali hal-hal fundamental yang menyangkut kepentingan umum masyarakat negara? Hal-hal tersebut merupakan persoalan-persoalan yang signifikan.

Antara Pemerintah dan Swasta. Perbedaan cara pandang pelaksanaan fungsi pemerintah itu digambarkan oleh Pratikno, dari perspektif liberal dan perpektif sosialis. Dari perspektif pertama bahwa negara tidak perlu melakukan campur tangan dalam penyediaan pelayanan masyarakat, sementara dari perspektif terakhir diyakini bahwa kehadiran itu mutlak diperlukan.

Dalam perspektif liberal, kehadiran pemerintah hanya diperlukan untuk menjaga keamanan. Fungsi utama pemerintah hanyalah kepolisian sementara fungsi-fungsi lainnya menjadi wewenang masyarakat, baik sebagai individu, kelompok sosial maupun pengusaha swasta. Perspektif ini membatasi fungsi pemerintahan sebagai fungsi “*sis*a” yaitu fungsi-fungsi penyediaan barang dan jasa yang tidak bisa disediakan oleh unit tingkat

bawahnya atau pihak-pihak di luar pemerintah. Artinya pemenuhan kebutuhan hidup diawali dari tanggungjawab individu, naik ke tingkat kelompok atau unit sosial yang kecil, pemerintah lokal yang paling rendah selanjutnya bergulir ke atas. Besarnya keterlibatan pemerintah dalam pelayanan publik dianggap mempunyai beberapa kelemahan. Pertama, kesempurnaan mekanisme pasar yang dipercaya akan mampu mencapai efisiensi, akan terganggu. Kedua, dianggap memperkecil kebebasan individu dan kelompok-kelompok masyarakat untuk menentukan kepentingan dan pilihannya sendiri, pada akhirnya dianggap membahayakan demokrasi.

Sedangkan perspektif sosialis menganggap bahwa penetrasi pemerintah dalam penyediaan barang dan jasa keperluan individu dan masyarakat mutlak dibutuhkan. Bagi mereka mekanisme pasar tidak bisa diandalkan menjamin tercapainya efisiensi. Mereka berasumsi bahwa persaingan bebas dalam mekanisme pasar menciptakan ketimpangan distribusi kesejahteraan, sebab kemampuan setiap orang untuk bersaing berbeda-beda. Akibatnya mereka yang kuat memenangkan persaingan dan akan memunculkan kemungkinan terjadinya praktek eksploitasi.

Terlepas dari perdebatan tersebut, dalam pelaksanaan fungsi pencapaian tujuan negara yang pada dasarnya pelayanan (dalam arti luas) kepada masyarakat, peran pemerintah sangat diperlukan, apalagi di dalam masyarakat yang modern.

Antara Pusat dan Daerah. Perbedaan cara pandang dari dua perspektif sebagaimana tersebut di atas mempunyai implikasi yang cukup luas terhadap keberadaan pemerintahan daerah. Hal itu menyangkut persoalan desain kebijakan pemerintahan daerah sehingga diharapkan mampu mentransformasikan fungsi-fungsi sesuai cara pandang suatu rezim. Logika itu dapat dipahami dengan dukungan realitas yang ada bahwa pemerintah daerah

merupakan sub-komponen geografis dari suatu negara berdaulat, sehingga ia berfungsi memberikan pelayanan umum pada suatu wilayah tertentu.⁴⁹ Secara operasional refleksi perbedaan itu teraplikasi dalam prinsip pengorganisasian pemerintahan daerah yang bernuansa administratif atau politis. Secara empiris model-model pemerintahan daerah ala Rusia dan pemerintahan daerah model Inggris dapat dipandang sebagai representasi keadaan tersebut.

Dalam sistem pemerintahan model Rusia, semua lembaga pemerintahan daerah merupakan bagian integral dari birokrasi pemerintahan nasional, peraturan di setiap tingkat didominasi oleh kebijakan partai tunggal. Sedangkan pemerintahan daerah model Inggris, mempunyai karakteristik otonomii yang besar, semua kekuatan bertumpu pada dewan, menggunakan komite secara luas.⁵⁰ Pemerintahan daerah model Rusia sangat bernuansa administratif, berdasar prinsip-prinsip pencapaian fungsi secara efektif dan efisien dengan mengesampingkan nilai-nilai demokratis. Sementara pemerintahan daerah model Inggris sangat bernuansa politis, sangat memperhatikan nilai-nilai demokratis, sehingga pemerintahan daerah di desain untuk keseimbangan keinginan negara dan masyarakat lokal.⁵¹

9.2. Fungsi Pemerintahan

Menurut Ryaas Rasyid, tujuan utama dibentuknya pemerintahan adalah menjaga ketertiban dalam kehidupan masyarakat sehingga setiap warga dapat menjalani kehidupan secara tenang, tenteram dan damai. Pemerintahan modern pada

⁴⁹Sarundajang, S.H. 2003. *Birokrasi Dalam Otonomi Daerah*, Jakarta: Pustaka Sinar Jaya, hlm. 25

⁵⁰*Ibid*, hlm.39

⁵¹ Haryanto, 1984. *Partai Politik: Suatu Tinjauan Umum*. Yogyakarta: Liberty, hlm.126

hakekatnya adalah pelayanan kepada masyarakat, pemerintahan tidak diadakan untuk melayani dirinya sendiri. Pemerintah dituntut mampu memberikan pelayanan kepada masyarakatnya dan menciptakan kondisi yang memungkinkan setiap orang dapat mengembangkan kemampuan dan kreativitasnya demi mencapai kemajuan bersama. Secara umum fungsi pemerintahan mencakup tiga fungsi pokok yang seharusnya dijalankan oleh pemerintah baik pemerintah pusat maupun pemerintah daerah⁵².

a. Fungsi Pengaturan.

Fungsi ini dilaksanakan pemerintah dengan membuat peraturan perundang-undangan untuk mengatur hubungan manusia dalam masyarakat. Pemerintah adalah pihak yang mampu menerapkan peraturan agar kehidupan dapat berjalan secara baik dan dinamis. Seperti halnya fungsi pemerintah pusat, pemerintah daerah juga mempunyai fungsi pengaturan terhadap masyarakat yang ada di daerahnya. Perbedaannya, yang diatur oleh Pemerintah Daerah lebih khusus, yaitu urusan yang telah diserahkan kepada Daerah. Untuk mengatur urusan tersebut diperlukan Peraturan Daerah yang dibuat bersama antara DPRD dengan eksekutif.

b. Fungsi Pelayanan.

Perbedaan pelaksanaan fungsi pelayanan yang dilakukan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah terletak pada kewenangan masing-masing. Kewenangan pemerintah pusat mencakup urusan Pertahanan Keamanan, Agama, Hubungan luar negeri, Moneter dan Peradilan. Secara umum pelayanan pemerintah mencakup pelayanan publik (*Public service*) dan pelayanan sipil (*Civil service*) yang menghargai kesetaraan.

⁵²*Ibid*

c. Fungsi Pemberdayaan.

Fungsi ini untuk mendukung terselenggaranya otonomi daerah, fungsi ini menuntut pemberdayaan Pemerintah Daerah dengan kewenangan yang cukup dalam pengelolaan sumber daya daerah guna melaksanakan berbagai urusan yang didesentralisasikan. Untuk itu Pemerintah Daerah perlu meningkatkan peranserta masyarakat dan swasta dalam kegiatan pembangunan dan penyelenggaraan pemerintahan. Kebijakan pemerintah, pusat dan daerah, diarahkan untuk meningkatkan aktifitas ekonomi masyarakat, yang pada jangka panjang dapat menunjang pendanaan Pemerintah Daerah. Dalam fungsi ini pemerintah harus memberikan ruang yang cukup bagi aktifitas mandiri masyarakat, sehingga dengan demikian partisipasi masyarakat di Daerah dapat ditingkatkan. Lebih-lebih apabila kepentingan masyarakat diperhatikan, baik dalam peraturan maupun dalam tindakan nyata pemerintah

9.3. Defenisi Politik

Etimologis kata politik berasal dari bahasa Yunani polis yang dapat berarti kota atau negara-kota. Dari kata polis ini kemudian diturunkankata-kata lain seperti "polites" (warganegara) dan "politikos" nama sifat yang berarti kewarganegaraan (civic), dan "politike techne" untuk kemahiran politik serta "politike episteme" untuk ilmu politik. Kemudian orang Romawi mengambil oper perkataan Yunani itu dan menamakan pengetahuan tentang negara (pemerintah)"ars politica", artinya kemahiran (kunst) tentang masalah-masalah kenegaraan.⁵³

Menurut Prof. Sudarto "Politik Hukum" adalah kebijaksanaan dari negara dengan perantaraan badan-badan yang

⁵³F. Isjwara. *Pengantar Ilmu Politik*, Putra Abardin, Bandung: 1999, hlm 21.

berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang dicita-citakan. Pembentukan undang-undang merupakan proses sosial dan proses politik yang sangat penting artinya dan mempunyai pengaruh yang luas, karena itu (undang-undang) akan memberi bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat. Undang-undang oleh penguasa digunakan untuk mencapai dan mewujudkan tujuan-tujuan sesuai dengan yang dicita-citakan. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Undang-undang mempunyai dua fungsi, yaitu fungsi untuk mengekspresikan nilai, dan Fungsi instrumental.

Berpijak pada kedua fungsi hukum di atas, maka dapat dikatakan bahwa hukum bukan merupakan tujuan, melainkan sebagai sarana untuk mewujudkan apa yang dicita-citakan. Ini berarti, apabila kita mau membicarakan "Politik hukum Indonesia", maka mau tidak mau kita harus memahami terlebih dahulu "apa yang menjadi cita-cita dari bangsa Indonesia merdeka".

Cita-cita inilah yang harus diwujudkan melalui sarana undang-undang (hukum). Dengan mengetahui masyarakat yang bagaimana yang dicita-citakan oleh bangsa Indonesia, maka dapat ditentukan "sistem hukum" yang bagaimana yang dapat mendorong terciptanya sistem hukum yang mampu menjadi sarana untuk mewujudkan masyarakat yang dicita-citakan oleh bangsa Indonesia.⁵⁴

Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perundang-undangan memang bentuk pengaturan legal dalam sebuah negara hukum yang demokratis. Namun peraturan hukum formal tak pernah netral, karena ada politik hukum di belakangnya. Hukum

⁵⁴Nyoman Serikat Putra Jaya, *Politik Hukum*, Badan Penyediaan Bahan Kuliah Program Studi Magister Kenotariatan Undip, Semarang: 2007, hlm 13

formal itu lahir, hidup, dan juga bisa mati, dalam dinamika budaya hukum. politik hukum menjadi sangat terasa, karena pemerintah pusat sangat berperan dalam penyusunannya, sementara sebagai pemerintah pusat juga menjadi pihak dalam tarik ulur posisi otonomi daerah. Dengan demikian suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan melalui pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai wujud aplikatif politik hukum sebisa mungkin bersifat netral dan tidak memihak.

9.4. Hubungan Politik dengan Hukum

Beberapa literatur mengungkapkan bahwa hukum dianggap sebagai tujuan dari politik. Adalah maksud dari politik agar ide-ide hukum atau *rechtsidee* seperti kebebasan, keadilan, kepastian, dan sebagainya ditempatkan dalam hukum positif dan pelaksanaan sebagian atau secara keseluruhan, dari ide hukum itu merupakan tujuan dari proses politik. Kedua, bahwa hukum sekaligus merupakan alat dari politik. Dalam hal ini politik mempergunakan hukum positif (peraturan perundang-undangan) untuk mencapai tujuannya dalam arti merealisasikan ide-ide hukum tersebut.

Dengan demikian, dengan peraturan yang ada atau hukum positif, politik dapat mengarahkan dan membentuk masyarakat kepada tujuan tertentu. Dalam hal ini, kita ingat sebutan bahwa hukum adalah alat rekayasa sosial atau a *tool of social engineering*. politik dan hukum mempunyai peranan serta tugas yang sama yaitu memecahkan masalah kemasyarakatan di mana politik adalah aspek dinamis dan hukum merupakan aspek yang statis.

Dari apa yang diuraikan itu, menjadi jelas bahwa hubungan antara politik dan hukum adalah dasar dari politik hukum dengan ketentuan bahwa pelaksanaan pengembangan politik hukum tidak bisa dipisahkan dengan pelaksanaan

pengembangan politik secara keseluruhan. Atau, dapat dikatakan, prinsip dasar yang dipergunakan sebagai ketentuan pengembangan politik akan juga berlaku bagi pelaksanaan politik hukum yang diwujudkan melalui peraturan perundang-undangan.

9.5. Hubungan Politik Hukum dan Peraturan Perundang-undangan

Peraturan Perundang-undangan (legislation) merupakan bagian dari hukum yang dibuat secara sengaja oleh institusi negara. Ia muncul tidak tiba-tiba. Namun, dibuat dengan tujuan dan alasan tertentu. Mengingat harus ada konsistensi dan korelasi antara apa yang ditetapkan sebagai politik hukum dengan yang ingin dicapai sebagai tujuan, politik hukum dapat dibedakan dalam dua dimensi. Dimensi pertama adalah politik hukum yang menjadi alasan dasar dari diadakannya suatu peraturan Perundang-undangan. politik hukum dengan dimensi alasan dasar seperti ini menurut Hikmahanto sebagai “kebijakan dasar” atau dalam bahasa Inggris disebut “basic policy”.

Dimensi kedua dari politik hukum adalah tujuan atau alasan yang muncul dibalik pemberlakuan suatu peraturan Perundang-undangan, yang kemudian disebut sebagai “Kebijakan Pemberlakuan” atau yang dalam bahasa Inggris disebut sebagai “enactment policy”. Melalui “kebijakan Pemberlakuan” inilah dapat dilakukan pengidentifikasian beragam kebijakan pemberlakuan undang-undang di Indonesia.

9.6. Pembenahan Sistem Politik Hukum

Pembenahan sistem politik hukum dalam lima tahun mendatang mempunyai sasaran terciptanya sistem hukum nasional yang adil, konsekuen, dan tidak diskriminatif termasuk tidak diskriminatif terhadap perempuan atau bias gender); terjaminnya konsistensi seluruh peraturan Perundang-undangan pada tingkat pusat dan daerah, serta tidak bertentangan dengan

peraturan dan perundangan yang lebih tinggi; dan kelembagaan peradilan dan penegak hukum yang berwibawa, bersih, profesional dalam upaya memulihkan kembali kepercayaan hukum masyarakat secara keseluruhan. Arah kebijakan adalah untuk memperbaiki substansi (materi) hukum, struktur (kelembagaan) hukum, dan kultur (budaya) hukum sebagaimana pendapat Lawrence M. Friedman seorang ahli hukum tentang Sistem hukum.

Pembenahan sistem dan politik hukum pada tahun 2007 diarahkan kepada kebijakan untuk mendorong penyelenggaraan penegakan hukum, pemberantasan korupsi dan reformasi birokrasi serta terjaminnya konsistensi peraturan Perundang-undangan pada tingkat pusat dan daerah serta tidak bertentangan dengan peraturan dan perundangan di atasnya.

Upaya yang akan ditempuh dalam merealisasikan apa yang menjadi pembenahan sistem politik hukum oleh pemerintah terangkum dalam Perpres Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009 meliputi:

- Menata kembali substansi hukum melalui peninjauan dan penataan kembali peraturan Perundang-undangan untuk mewujudkan tertib Perundang-undangan;
- Menghormati serta memperkuat kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaruan materi hukum nasional;
- Melakukan pembenahan struktur hukum melalui penguatan kelembagaan dengan meningkatkan profesionalisme hakim dan staf peradilan serta kualitas sistem peradilan yang terbuka dan transparan;

- Menyederhanakan sistem peradilan, meningkatkan transparansi agar peradilan dapat diakses oleh masyarakat dan memastikan bahwa hukum diterapkan dengan adil dan memihak pada kebenaran; memperkuat kearifan lokal dan hukum adapt untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaruan hukum nasional; dan
- Meningkatkan budaya hukum antara lain melalui pendidikan dan sosialisasi berbagai peraturan Perundang-undangan serta perilaku keteladanan dari kepala negara dan jajarannya dalam mematuhi dan menaati hukum serta penegakan supremasi hukum. Dengan demikian pembenahan pada politik hukum akan memberikan pembenahan pula pada pembenahan peraturan perundang-undangan.

9.7. Peranan Politik Hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Keanekaragaman tujuan dan alasan dibuatnya peraturan perundang-undangan disebut sebagai politik hukum (*legal policy*). Menurut Hikmahanto Juwana, pembuatan peraturan perundang-undangan, politik hukum sangat penting, paling penting, untuk dua hal.

Pertama sebagai alasan mengapa diperlukan pembentukan suatu peraturan perundang-undangan.

Kedua, untuk menentukan apa yang hendak diterjemahkan kedalam kalimat hukum dan menjadi perumusan pasal. Dua hal ini penting karena keberadaan peraturan perundang-undangan dan perumusan pasal merupakan “jembatan” antara politik hukum yang ditetapkan dengan pelaksanaan politik hukum tersebut dalam tahap implementasi peraturan perundang-undangan. Sedikit gambaran untuk

mengetahui peranan politik hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, dapat digambarkan pada masa pemerintahan beberapa presiden Indonesia.

a. Periode Soeharto

Pada Periode Soeharto, walaupun secara relatif ada ketegasan dalam menegakkan hukum, namun karena politik yang dijalankan Soeharto, selama 32 tahun, adalah pemerintahan otoritarian yang birokratik, maka ada kecenderungan bahwa politik hukum dirancukan serta dicampuradukkan pemahamannya dengan hukum politik. Atau, *Rechts* politik dicampuradukkan dengan *Politisches Recht* sehingga yang terlaksana adalah hukum dari yang punya kekuasaan atau *law of the ruler*, bukan *rule of just law*.

Berbagai perundang-undangan dibuat untuk kepentingan atau melindungi elite dan birokrasi yang berkuasa termasuk Soeharto sendiri, bukan untuk kepentingan keadilan dan kesejahteraan rakyat banyak. Hal ini tampak antara dari Penpres No 11/1963 jo UU No 11/PNPS/1963 tentang Subversidan berbagai undang-undang birokratik lainnya, walaupun di sana sini kita juga menemukan undang- undang atau hukum yang aspiratif seperti UU No 8/1981. Pada era ini terlihat bahwa peraturan perundang-undangan hanya alat dari politik hukum untuk mewujudkan kepentingan elite politik saja.

b. Periode Megawati

Bagaimana politik hukum sewaktu Presiden Megawati. Karena didorong suasana reformasi, pada waktu pemerintahan Megawati ini, dengan didahului Abdurrahman Wahid dan sedikit banyak juga BJ Habibie, di bidang pembuatan undang-undang ada usaha untuk menggantikan perundang-undangan atau hukum yang adil dan aspiratif untuk kepentingan rakyat banyak. Dengan kata lain, ada hubungan antara politik yang demokratis yang menjadi dasar dari pemerintahan Megawati dengan politics

of law reform yang diwujudkan mulai dari reformasi konstitusi Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan MPR dan undang-undang. Semuanya, berkualifikasi tool of social engineering demi dan kesejahteraan masyarakat. Namun, sayangnya politik hukum yang positif itu tidak terlaksana sepenuhnya atau mengalami hambatan yang disebabkan, tidak ada kemauan politik yang disebabkan antara lain kepemimpinan Megawati yang lemah atau weak leadership dengan disertai pemahaman-pemahaman yang keliru. Alhasil, politik hukum yang positif itu menjadi impoten serta tidak efektif dan tidak berdaya membuat masyarakat adil dan sejahtera. Sekali lagi politik hukum memiliki peranan penting dalam peraturan perundang-undangan dan kebijakan pemerintah yang diambil.

Suatu contoh, kita sudah mempunyai UU No 31/1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan UU No 28/1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme yang disertai berbagai peraturan pemerintah. Namun, law enforcement -nya tidak jalan. Hal yang sama juga terjadi dalam masalah HAM yang meski sudah tercantum dalam UUD 1945 dan UU lainnya tidak terlaksana secara baik oleh pemerintahan Megawati karena berbagai motivasi.

c. Periode Susilo Bambang Yudhoyono

Presiden Susilo Bambang Yudhoyono yang dilantik sebagai presiden Republik Indonesia pada tanggal 20 Oktober 2004 adalah Presiden pertama hasil pemilihan langsung sebagai implementasi dari penerapan demokrasi langsung di Indonesia sebagai keinginan mengoreksi demokrasi tidak langsung yang telah berlangsung berpuluhan tahun sampai mengarah kepada pemberian kekuasaan yang tidak terbatas pada beberapa orang bahkan seseorang. Presiden sekarang tidak lagi bekerja berdasarkan GBHN yang dihasilkan oleh MPR dalam bentuk

TAP MPR. Dengan kondisi yang demikian itu politik hukum pun kemudian didasarkan kepada Peraturan Presiden Republik Indonesia (perpres) Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009 yang ditetapkan pada tanggal 19 Januari 2005. Dalam Lampiran Perpres Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009, khususnya Bab 9 yang diberi judul Pembentukan Sistem dan Politik hukum yang telah diuraikan dalam subbab sebelumnya.

Dari paparan di atas dapat disimpulkan dari segi teknis perundang-undangan segala kehendak, aspirasi, dan kepentingan pemerintah pusat pasti akan menjadi politik hukum dalam membuat peraturan perundang-undangan tersebut.

9.8. Peran Politik Hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan perundang-undangan yang baik akan membatasi, mengatur dan sekaligus memperkuat hak warga negara. Pelaksanaan hukum yang transparan dan terbuka di satu sisi dapat menekan dampak negatif yang dapat ditimbulkan oleh tindakan warga negara sekaligus juga meningkatkan dampak positif dari aktivitas warga negara. Dengan demikian hukum pada dasarnya memastikan munculnya aspek-aspek positif dari kemanusiaan dan menghambat aspek negative dari kemanusiaan. Penerapan hukum yang ditaati dan diikuti akan menciptakan ketertiban dan memaksimalkan ekspresi potensi masyarakat.

Permasalahan dalam penyelenggaraan sistem dan politik hukum pada dasarnya meliputi substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Tumpang tindih dan inkonsistensi Peraturan perundang-undangan, perumusan peraturan perundang-undangan yang kurang jelas mengakibatkan sulitnya implementasi di lapangan selain yang diakibatkan oleh ketiadaan peraturan

pelaksanaan sebuah ketentuan peraturan perundang-undangan yang memerlukan peraturan pelaksanaan.

Menyangkut struktur hukum, kurangnya independensi kelembagaan hukum, akuntabilitas kelembagaan hukum, sumber daya manusia di bidang hukum, sistem peradilan yang tidak transparan yang mengakibatkan hukum belum sepenuhnya memihak pada kebenaran dan keadilan karena tiadanya akses masyarakat untuk melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan peradilan. Timbulnya degradasi budaya hukum di lingkungan masyarakat yang ditandai dengan meningkatnya apatisme seiring dengan menurunnya tingkat apresiasi masyarakat baik kepada substansi hukum maupun kepada struktur hukum yang ada.

Di sisi inilah politik hukum memainkan perannya untuk menciptakan sebuah peraturan perundang-undangan yang mampu menciptakan sistem hukum yang transparan, independen dan tidak memihak, karena keberadaan peraturan perundang-undangan dan perumusan pasal merupakan “jembatan” antara politik hukum yang ditetapkan dengan pelaksanaan politik hukum tersebut dalam tahap implementasi peraturan perundang-undangan.

9.9. Peran Politik Hukum dalam Penegakan Hukum.

Berdasarkan UUD 1945 Indonesia merupakan Negara hukum. Semua rakyatnya memiliki kedudukan yang sama di mata hukum. Tetapi apakah dalam penerapannya sudah sesuai dengan UUD tersebut?

Sepertinya amanat itu belum dapat terealisasi bahkan setelah Indonesia telah lebih dari ½ abad memperoleh kemerdekaan. Sepertinya kita pun hanya berangan untuk mendapatkan keadilan yang setara di Indonesia. Apabila kita cermati hukum di Indonesia saat ini penuh dengan kebobrokan

kalaupun hukum ditegakan unsur diskriminatif terlihat jelas dalam proses penegakan hukum tersebut.

Praktik-praktik penyelewengan dalam proses hukum seperti mafia peradilan, proses peradilan hukum yang diskriminatif, jual-beli putusan hakim, atau tebang pilih kasus merupakan realitas sehari-hari yang secara nyata dapat kita lihat dalam praktik penegakan hukum di Negara ini. Dampak dari penyelewengan hukum ini adalah kerusakan dan kehancuran di segala bidang (politik, perekonomian, budaya dan social). Selain itu menyebabkan masyarakat kehilangan rasa hormat dan timbulnya ketidakpercayaan terhadap aparat penegak hukum di negeri ini. Sehingga membuat masyarakat mencari keadilan sendiri. Oleh karena, itu praktik main hakim sendiri sangat terlihat di masyarakat kita. Contoh kasus upaya pembacokan seorang hakim yang terlibat kasus korupsi oleh seorang aktivis LSM karena sang pelaku geram dengan para pelaku korupsi yang merugikan Negara ini.

Sebenarnya apakah masalah yang menyebabkan sulitnya penegakan hukum di Indonesia? Jika dikaji secara mendalam terdapat beberapa factor sulitnya penegakan hukum di Indonesia yaitu:

1. Lemahnya “politic will” dan “politic action” para pemimpin Negara.

Dimana supermasi hukum masih sebatas retorika dan jargon-jargon politik belaka yang berbunga ketika kampanye tanpa bukti yang pasti.

2. Campur tangan politik

Banyak sekali kasus hukum di Indonesia yang terhambat karena adanya campur tangan politik didalamnya. Sebut saja kasus Bank Century yang berpotensi menyeret kalangan eksekutif ke jalur hukum, mudurnya Sri Mulyani dari menteri keuangan lantaran diduga terkait kasus ini. Serta kasus yang

terbaru penyalahgunaan dana wisma atlet yang menyeret Nazarudin sebagai tersangka dimana ia adalah salah seorang bendahara umum di salah satu partai yang tengah berkuasa di Indonesia dan walaupun masih dugaan kasus ini banyak melibatkan para penguasa di Negara ini. Seharusnya hukum tidak bisa dicampur adukan dengan politik. Hukum tidak bisa pandang bulu siapapun itu yang terlibat di dalamnya harus benar-benar dikenakan hukuman sesuai perbuatannya tanpa melihat siapa dan apa kedudukannya di Negara ini.

3. Kedewasaan Berpolitik

Berbagai sikap yang diperlihatkan oleh partai politik saat kadernya terkena kasus politik sesungguhnya memperlihatkan ketidak dewasaan para elit politik di Negara hukum ini. Sikap saling sandera serta cenderung mengadvokasi para kader termasuk ketidakmauan untuk memberikan informasi kepada aparat penegak hukum terkait dengan beberapa kasus korupsi yang sedang berlangsung saat ini. Sikap kooperatif dan transparansi dalam penegakan hukum dianak tirikan, sedangkan politik pencitraan diutamakan agar tetap eksis di hadapan masyarakat.

4. Peraturan perundangan yang lebih berpihak kepada kepentingan penguasa dibandingkan kepentingan rakyat.

Hal ini dapat terlihat jelas terhadap hukuman yang diberikan kepada para penguasa yang terjerat kasus korupsi hanya diberikan hukuman yang ringan padahal mereka sangat merugikan Negara sedangkan rakyat kecil yang melakukan kesalahan dikarenakan kemiskinan yang menjerat mereka dihukum dengan berat tanpa adanya perikemanusiaan.

5. Rendahnya integritas moral, kredibilitas, profesionalitas dan kesadaran hukum aparat penegak hukum dalam menegakan hukum.

Moral yang ada di beberapa aparat penegak hukum di Indonesia saat ini bisa dikatakan sangat rendah. Mereka dapat dengan mudahnya disuap oleh para tersangka agar mereka bisa terbebas atau paling tidak mendapat hukuman yang rendah dari kasus hukum yang mereka hadapi. Padahal para aparat ini telah disumpah saat ia memangkuk jabatannya sebagai penegak hukum. Terjadi pelanggaran moral ini karena kebutuhan ekonomi yang terlalu berlebihan dibanding kebutuhan psikis yang seharusnya sama. Hakikat manusia adalah makhluk budaya yang menyadari bahwa yang benar, yang indah dan yang baik adalah keseimbangan antara kebutuhan ekonomi dan kebutuhan psikis dan inilah yang menjadi tujuan hidup manusia. Kebahagiaan jasmani dan kebahagiaan rohani tercapai dalam keadaan seimbang artinya perolehan dan pemanfaatan harta kekayaan terjadi dalam suasana tertib, damai dan serasi (nilai etis, moral).

6. Faktor Sosial Masyarakat

Penegakan hukum berasal dari masyarakat, dan bertujuan untuk masyarakat. Oleh karena itu, masyarakat mempunyai pengaruh dalam proses penegakan hukum. Tetapi masyarakat Indonesia cenderung menyerahkan semuanya terhadap para aparat tanpa adanya pengawasan. Akibatnya baik buruknya hukum selalu dikaitkan dengan pola perilaku para penegak hukum. Padahal proses peradilan bukan hanya tentang pasal-pasal melainkan proses perilaku masyarakat dan berlangsung dalam struktur sosial tertentu.

7. Ekonomi

Faktor ekonomi juga sangat mempengaruhi penegakan hukum di Indonesia, antara lain:

- a. Penghasilan kurang mencukupi kebutuhan hidup,
- b. Kebutuhan hidup yang mendesak,

- c. Gaya hidup konsumtif dan materialistis, tak dipungkiri, pola hidup seperti ini menghinggapi sebagian besar penduduk bumi. Dibenaknya yang terpikir hanya uang,
- d. Rendahnya gaji PNS,
- e. Sikap mental pegawai yang ingin cepat kaya dengan cara yang tidak halal.

Untuk bisa menegakan hukum sesuai dengan amanat UUD 1945 maka para aparat hukum haruslah taat terhadap hukum dan berpegang pada nilai-nilai moral dan etika yang berlaku di masyarakat. Apabila kedua unsur ini terpenuhi maka diharapkan penegakan hukum secara adil juga dapat terjadi di Indonesia.

Kejadian-kejadian yang selama ini terjadi diharapkan dapat menjadi proses mawas diri bagi para aparat hukum dalam penegakan hukum di Indonesia. Sikap mawas diri merupakan sifat terpuji yang dapat dilakukan oleh para aparat penegak hukum disertai upaya pembenahan dalam system pengakan hukum di Indonesia

9.9.1. Peran Aparatur Penegak Hukum

Aparatur penegak hukum mencakup pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparat (orangnya) penegak hukum. Dalam arti sempit, aparaturnya penegak hukum yang terlibat dalam proses tegaknya hukum itu, dimulai dari saksi, polisi, penasehat hukum, jaksa, hakim, dan petugas sipir masyarakat. Setiap aparat dan aparaturnya terkait mencakup pula pihak-pihak yang bersangkutan dengan tugas atau perannya yaitu terkait dengan kegiatan pelaporan atau pengaduan, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pembuktian, penjatuhan vonis dan pemberian sanksi, serta upaya masyarakat kembali (resosialisasi) terpidana.

Dalam proses bekerjanya aparaturnya penegak hukum itu, terdapat tiga elemen penting yang mempengaruhi, yaitu: (i) institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya; (ii)

budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya, dan (iii) perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materiilnya maupun hukum acaranya.

Upaya penegakan hukum secara sistemik haruslah memperhatikan ketiga aspek itu secara simultan, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan itu sendiri secara internal dapat diwujudkan secara nyata. Namun, selain ketiga faktor di atas, keluhan berkenaan dengan kinerja penegakan hukum di negara kita selama ini, sebenarnya juga memerlukan analisis yang lebih menyeluruh lagi. Upaya penegakan hukum hanya satu elemen saja dari keseluruhan persoalan kita sebagai Negara Hukum yang mencita-citakan upaya menegakkan dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hukum tidak mungkin akan tegak, jika hukum itu sendiri tidak atau belum mencerminkan perasaan atau nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakatnya.

Hukum tidak mungkin menjamin keadilan jika materinya sebagian besar merupakan warisan masa lalu yang tidak sesuai lagi dengan tuntutan zaman. Artinya, persoalan yang kita hadapi bukan saja berkenaan dengan upaya penegakan hukum tetapi juga pembaruan hukum atau pembuatan hukum baru. Karena itu, ada empat fungsi penting yang memerlukan perhatian yang seksama, yang yaitu (i) pembuatan hukum ('the legislation of law' atau 'law and rule making'), (ii) sosialisasi, penyebarluasan dan bahkan pembudayaan hukum (socialization and promulgation of law, dan (iii) penegakan hukum (the enforcement of law). Ketiganya membutuhkan dukungan (iv) administrasi hukum (the administration of law) yang efektif dan efisien yang dijalankan oleh pemerintahan (eksekutif) yang bertanggungjawab (accountable).

Karena itu, pengembangan administrasi hukum dan sistem hukum dapat disebut sebagai agenda penting yang keempat sebagai tambahan terhadap ketiga agenda tersebut di atas. Dalam arti luas, 'the administration of law' itu mencakup pengertian pelaksanaan hukum (rules executing) dan tata administrasi hukum itu sendiri dalam pengertian yang sempit. Misalnya dapat dipersoalkan sejauhmana sistem dokumentasi dan publikasi berbagai produk hukum yang ada selama ini telah dikembangkan dalam rangka pendokumentasian peraturan-peraturan (regels), keputusan-keputusan administrasi negara (beschikkings), ataupun penetapan dan putusan (vonis) hakim di seluruh jajaran dan lapisan pemerintahan dari pusat sampai ke daerah-daerah. Jika sistem administrasinya tidak jelas, bagaimana mungkin akses masyarakat luas terhadap aneka bentuk produk hukum tersebut dapat terbuka? Jika akses tidak ada, bagaimana mungkin mengharapkan masyarakat dapat taat pada aturan yang tidak diketahuinya? Meskipun ada teori 'fiktie' yang diakui sebagai doktrin hukum yang bersifat universal, hukum juga perlu difungsikan sebagai sarana pendidikan dan pembaruan masyarakat (social reform), dan karena itu ketidaktahuan masyarakat akan hukum tidak boleh dibiarkan tanpa usaha sosialisasi dan pembudayaan hukum secara sistematis dan bersengaja.

BAB X

KOMPONEN SUBSTANSI HUKUM

10.1. Sistem Hukum Adat dan Hukum Perdata

Hukum adat karena sifatnya yang tidak tertulis, majemuk antara lingkungan masyarakat satu dengan lainnya, maka perlu dikaji perkembangannya. Pemahaman ini akan diketahui apakah hukum adat masih hidup , apakah sudah berubah, dan ke arah mana perubahan itu.

Hukum Adat Dalam Perkembangan: Paradigma Sentralisme Hukum dan Paradigma Pluralisme Hukum.

Ada banyak istilah yang dipakai untuk menamai hukum lokal: hukum tradisional, hukum adat, hukum asli, hukum rakyat, dan khusus di Indonesia – hukum “adat”.⁵⁵ Bagaimana tempat dan bagaimana perkembangannya hukum adat dalam masyarakat tergantung kesadaran, paradigma hukum, politik hukum dan pemahaman para pengembannya- politisi, hakim, pengacara, birokrat dan masyarakat itu sendiri. Hukum ada dan berlakunya tergantung kepada dan berada dalam masyarakat.

Bagi penganut Paham Etatis, yang mengklaim negara sebagai satu-satunya secara sentral sebagai sumber produksi hukum, maka di luar negara tidak diakui adanya hukum. Paham Etatisme berujud sentralisme hukum, dipengaruhi positivisme hukum dan teori hukum murni, maka secara struktural dan sistematik ujud hukum adalah bersumber dan produksi dari negara secara terpusat termasuk organ negara di bawahnya. Paham sentralisme hukum ini menempatkan posisi hukum adat tidak memperoleh tempat yang memadai. Etatis hukum timbul yang

⁵⁵Keebet von Benda-Beckmann: Pluraisme Hukum, Sebuah Sketsa Genealogis dan Perdebatan Teoritis, dalam: Pluralisme Hukum, Sebuah Pendekatan Interdisipliner, Ford Foundation, Huma, Jakarta, 2006, hal. 21

didasarkan pada teori modernitas yang memisahkan dan menarik garis tegas antara zaman modern dan zaman pra modern. Zaman modern ditandai adanya sistem hukum nasional, sejak timbulnya senara nasional, sebagai kesatuan yang berlaku dalam seluruh teritorialnya. Paham ini timbul dari warisan revolusi kaum borjuis dan hegemoni liberal- karena kuatnya liberalisme, sehingga tumbuh apa yang disebut sentralisme hukum (legal centralism), dimaknai hukum sebagai hukum negara yang berlaku seragam untuk semua pribadi yang berada di wilayah yurisdiksi negara tersebut.

Menurut Max Weber dikutip David Trubrek dan Satipto Rahardjo⁵⁶, pertumbuhan sistem hukum modern tidak dapat dilepaskan dari kemunculan industrialisasi yang kapitalis.yang memberikan rasionalitas dan prediktabilitas dalam kehidupan ekonomi. Hukum modern yang dipakai di mana-mana di dunia sekarang ini pada intinya mengabdikan dan melayani masyarakat industri- kapitalis-Kapitalis.

Kaedah hukum negara berada di atas kaedah hukum lain, dan karenanya harus tunduk kepada negara beserta lembaga hukum negara. Pemahaman ideologi sentralisme hukum, memposisikan hukum adalah sebagai kaedah normatif yang bersifat memaksa, eksklusif, hirarkis, sistimatis, berlaku seragam, serta dapat berlaku; pertama, dari atas ke bawah (top downwards) di mana keberlakuannya sangat tergantung kepada penguasa atau, kedua dari bawah ke atas (bottom upwards) di mana hukum dipahami sebagai suatu lapisan kaedah-kaedah normatif yang hirarkis, dari lapisan yang paling bawah dan meningkat ke lapisan-lapisan yang lebih tinggi hingga berhenti di puncak lapisan yang dianggap sebagai kaedah utama.

⁵⁶Satipto Rahardjo, Sisi-sisi Lain dari Hukum Di Indoensia, Kompas, 2003, hal.23-24

Sistem hukum yang dipengaruhi idiologi ini, seluruh lapisan kaedah normatif ini baru dianggap sah keberlakuannya sebagai suatu aturan hukum jika sesuai dengan lapisan (norma, kaedah) yang di atasnya. Khusus kaedah utama yang berada di puncak lapisan disebut *grundnorm*, yaitu suatu kaedah dasar, nilai dasar yang sudah ada dalam masyarakat, digunakan sebagai kaedah pembenar oleh negara dalam mengukur kaedah yang berada di bawahnya. Maka hukum dan penalaran hukum yang berlangsung adalah sebagaimana William Twining menyebutnya sebagai proses a finite closed scheme of permissible justification. Apa yang merupakan hukum ditentukan oleh legislatif dalam bentuk rumusan yang abstrak untuk kemudian melalui proses *stufenweise konkretisierung* (kongkritisasi secara bertingkat dari atas- ke bawah, Hans Kelsen), akhirnya hukum yang semula abstrak menjadi kongkrit.⁵⁷

Sentralisme hukum yang juga disebut hukum modern, dicirikan oleh beberapa sarjana: misalnya oleh Marc Galanter menyebut tidak kurang dari 11 karakteristik hukum modern itu. Beberapa di antaranya adalah:

- a. Hukum itu lebih bersifat teritorial daripada personal, dalam arti penerapannya tidak terikat pada kasta, agama atau ras tertentu;
- b. Sistemnya diorganisir secara hirarkhis dan birokratis;
- c. Sistem juga rasional yang artinya, tehnik-tehniknya dapat dipelajari dengan menggunakan logika dan bahan-bahan hukum yang tersedia dan
- d. Disamping itu hukum dinilai dari sudut kegunaannya sebagai sarana untuk menggarap masyarakat, tidak dari kualitas formalnya;

⁵⁷Satjipto Rahardjo: *Penafsiran Hukum Yang Progresif*, dalam: Anthon Freddy Susanto, *Semiotika Hukum, Dekonstruksi Teks Menuju Progresifitas Makna*, Efika Aditama, Bandung, hal.3

- e. Hukum itu bisa diubah-ubah dan bukan merupakan sesuatu yang keramat-kaku; eksistensi hukum dikaitkan pada (kedaulatan) negara.⁵⁸

Sedangkan Lawrence M. Friedman, yang membagi unsur sistem hukum dalam tiga macam: (1) Struktur, (2) substansi dan (3) kultur, maka hukum modern lebih tepat menggunakan tolok ukur kultur hukum, maka hukum lebih dilihat dari sudut kegunaan (utilitarian), sehingga ia mencirikan hukum modern sebagai: (1) sekuler dan pragmatis; (2) berorientasi pada kepentingan dan merupakan suatu usaha yang dikelola secara sadar oleh manusia (enterprise); (3) bersifat terbuka dan mengandung unsur perubahan yang dilakukan secara sengaja.

Sehingga Lawrence M. Friedman lebih dekat dengan pendapat David M. Trubek, yang memerinci konsepsi hukum modern sebagai: (1) sistem peraturan-peraturan; (2) berupa karya manusia dan (3) bersifat otonom, artinya merupakan bagian dari negara tetapi sekaligus juga terlepas daripadanya.⁵⁹

Pada posisi (sebagai hukum modern) ini hukum memperoleh penyempitan makna, karena hukum semakin menjadi sesuatu yang otonom, lepas dari realitas dan nilai yang seharusnya sebagai substansi dan pendukungnya. Hal ini berakibat pada suatu keadaan hukum telah cacat sejak lahirnya, ini sebagai tragedi hukum.

Ideologi sentralisme hukum inilah sebagai ibu kandung positivisme hukum yang sering disebut hukum modern, pada paham yang paling ekstrim adalah hukum harus dibebaskan – dimurnikan dari nilai-nilai non hukum (etika, moral, agama), sehingga hukum sebagai bebas nilai (value free), yang dipositipkan

⁵⁸Satjipto Rahardjo: Modernisasi Dan Perembangan Kesadaran Hukum Masyarakat, Jurnal Masalah-masalah Hukum, FH Undip, No.1-6 Tahun X/1980, hal 18.

⁵⁹*Ibid*, hal 19

dalam bentuk peraturan dan yang bersumberkan dari negara dalam bentuk tertulis. Hukum jenis ini dewasa ini sangat dominan dan sebagai penopang negara penganut modern-liberal, bahkan negara ultra-modern-neoliberal, dengan didukung oleh para pengembannya (pendidikan hukum, profesional dengan standarnisasi yang ketat)

Sebaliknya yang berlawanan dengan paham sentralisme hukum adalah paham pluralisme hukum. Paham pluralisme hukum menempatkan sistem hukum yang satu berada sama dengan sistem hukum lain. Menurut Satjipto Rahardjo sejak saat timbulnya hukum modern yang sentral dari negara, maka mulai tergusurnya jenis hukum lain seperti hukum adat dan kebiasaan lainnya. Kalaupun jenis-jenis hukum itu masih berlaku di sana sini, maka itus emua terjadi karena “kebaikan hati” hukum negara (by the grace of state law).⁶⁰ Ada beberapa tipe pluralisme hukum. Tipe pertama disebut: Pluralisme Relatif (Vanderlinden 1989), Pluralisme Lemah (J.Griffith 1986) atau Puralisme hukum hukum negara (Woodman 1995) menunjuk pada kontruksi hukum yang di dalamnya aturan hukum yang dominan memberi ruang, implisit atau eksplisit, bagi jenis hukum lain, misalnya hukum adat atau hukum agama. Hukum negara mengesahkan dan mengakui adanya hukum lain dan memasukkannya dalam sistem hukum negara. Tipe kedua, yang disebut: Pluralisme Kuat atau Deskriptif (Griffiths, atau Pluralisme Dalam (Woodman) pluralisme hukum menunjuk situasi yang di dalamnya dua atau lebih sistem hukum hidup berdampingan, dengan masing-masing dasar legitimasi dan keabsahannya.⁶¹ Esmi Warasih dalam pidato pengukuhan beliau sebagai guru besar bahwa, “Penerapan suatu sistem hukum yang tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat

⁶⁰Satjipto Raharjo, 2003, 23

⁶¹*Ibid*, hal 28

merupakan masalah, khususnya di negara-negara yang sedang berubah karena terjadi ketidakcocokan antara nilai-nilai yang menjadi pendukung sistem hukum dari negara lain dengan nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu sendiri.⁶²

Paradigma pemahaman hukum adat dan perkembangannya harus diletakkan pada ruang yang besar, dengan mengkaji secara luas:

- Kajian yang tidak lagi melihat sistem hukum suatu negara berupa hukum negara, namun juga hukum adat hukum agama serta hukum kebiasaan;
- Pemahaman hukum (adat) tidak hanya memahami hukum adat yang dalam berada dalam komunitas tradisional masyarakat pedesaan, tetapi juga hukum yang berlaku dalam lingkungan masyarakat lingkungan tertentu (hybrid law atau unnamed law);

Memahami gejala trans nasional law sebagaimana hukum yang dibuat oleh organisasi multilateral, maka adanya hubungan interdependensi antara hukum internasional, hukum nasional dan hukum lokal.

Dengan pemahaman holistik dan integratif maka perkembangan dan kedudukan hukum adat akan dapat dipahami dengan memadai. Maka studi hukum adat dalam perkembangan mengkaji hukum adat sepanjang perkembangannya di dalam masyarakat, dilakukan secara kritis obyektif analitis, artinya hukum adat akan dikaji secara positif dan secara negatif.

Secara positif artinya hukum adat dilihat sebagai hukum yang bersumber dari alam pikiran dan cita-cita masyarakatnya. Secara negatif hukum adat dilihat dari luar, dari hubungannya

⁶²Eman Suparman, ASAL USUL SERTA LANDASAN PENGEMBANGAN ILMU HUKUM INDONESIA (Kekuatan Moral Hukum Progresif sebagai das Sollen), Esmi Warassih Pujirahayu, "Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan

dengan hukum lain baik yang menguatkan maupun yang melemahkan dan interaksi perkembangan politik kenegaraan. Perkembangan hukum secara positif artinya hukum adat akan dilihat pengakuannya dalam masyarakat dalam doktrin, perundang-undangan, dalam yurisprudensi maupun dalam kehidupan masyarakat sehari-hari. Sebaliknya perkembangan secara negatif bagaimana hukum adat dikesampingkan dan tergeser atau sama sekali tidak berlaku oleh adanya hukum positif yang direpresentasikan oleh Negara baik dalam perundang-undangan maupun dalam putusan pengadilan. Sebagaimana dinyatakan: hukum adat sebenarnya berpautan dengan suatu masyarakat yang masih hidup dalam taraf subsistem, hingga kecocokannya untuk kehidupan kota modern mulai dipertanyakan.

Hukum adat dalam perkembangannya dewasa ini dipengaruhi oleh: Politik hukum yang dianut oleh Negara dan metode pendekatan yang digunakan untuk menemukan hukum adat. Hukum adat dalam tulisan ini dilihat sebagai suatu sistem. Sistem sesuai dikemukakan oleh Scholten, disetujui Soepomo, berpendapat: bahwa tiap hukum merupakan suatu system, yaitu peraturan-peraturannya merupakan suatu kebulatan berdasarkan atas kesatuan alam pikiran.⁶³ Dalam kaitan itu, Sunarjati Hartono, merekomendasikan beberapa hal dalam rangka pembentukan dan pengembangan hukum nasional Indonesia dan harus betul-betul mendapatkan perhatian yaitu hal-hal sebagai berikut:

- Hukum Nasional harus merupakan lanjutan (inklusif modernisasi) dari hukum adat, dengan pengertian bahwa hukum nasional itu harus berjiwa Pancasila. Maknanya, jiwa dari kelima sila Pancasila harus dapat memenuhi kebutuhan

⁶³Sorjono Soekanto, Masalah Kedudukan dan Peranan Hukum Adat, Academica, Jakarta 1979, 14.

masyarakat Indonesia di masa sekarang dan sedapat-dapatnya juga di masa yang akan datang;

- Hukum nasional Indonesia bukan hanya akan berkisar pada persoalan pemilihan bagian-bagian antara hukum adat dan hukum barat, melainkan harus terdiri atas kaidah-kaidah ciptaan yang baru sesuai dengan kebutuhan dalam menyelesaikan persoalan yang baru pula;
- Pembentukan peraturan hukum nasional hendaknya ditentukan secara fungsional. Maksudnya, aturan hukum yang baru itu secara substansial harus benar-benar memenuhi kebutuhan masyarakat. Selanjutnya, hak atau kewajiban yang hendak diciptakan itu juga sesuai dengan tujuan kita untuk mencapai masyarakat yang adil dalam kemakmuran serta makmur dalam keadilan.⁶⁴

10.2. Hukum Adat

Pengertian Hukum Adat.

Pemahaman mengenai hukum adat selama ini, yang terjadi, bila meminjam istilah Spradley dan McCurdy (1975), ialah adanya sikap legal ethnocentrism, yakni: the tendency to view the law of other cultures through the concepts and assumptions of Western. Padahal, sikap legal ethnocentrism itu mengundang kritik, antara lain: a) cenderung meniadakan eksistensi dari hukum pada pelbagai masyarakat; dan b) cenderung mengambil bentuk sistem hukum barat sebagai dasar dari penelaahan dan

⁶⁴Eman Suparman, ASAL USUL SERTA LANDASAN PENGEMBANGAN ILMU HUKUM INDONESIA (Kekuatan Moral Hukum Progresif sebagai das Sollen

penyusunan kebijakan.⁶⁵ Catatan penting yang dapat diberikan berkenaan dengan Law and Development tersebut ialah:

..., hukum modern (dalam hal ini state law) itu perlu, tapi tidaklah cukup untuk pembangunan ekonomi; adanya ‘the rule of law’ cukup menolong, namun belum mencukupi untuk melaksanakan pembangunan politik; di antara kondisi minimum tersebut, hukum bukan hal penting yang utama. Pusat kegawatan utama adalah pada campuran antara: sejarah negara yang unik, aspek kultural, ekonomi, politik serta sumberdaya alam dan manusia; dan negara berkembang akan beruntung bila mereka dapat mengembangkan variannya sendiri mengenai isi dari ‘the rule of law’ (Tamanaha 1998).⁶⁶

Hukum adat dieksplorasi secara ilmiah pertama kali dilakukan oleh William Marsden (1783), orang Irlandia yang melakukan penelitian di Bengkulu, semasa dikuasai Inggris, kemudian diikuti oleh Muntinghe, Raffles. Namun kajian secara sistimatis dilakukan oleh Snouck Hourgronye, yang pertama kali menggunakan istilah *adatrecht* (hukum adat), dan ia sebagai peletak teori *Receptie*,⁶⁷ ia memandang hukum adat identik dengan hukum kebiasaan.⁶⁸ Istilah Hukum Adat atau *adatrecht* pertama kali digunakan pada tahun 1906, ketika Snouck Hurgronye menggunakan istilah ini untuk menunjukkan bentuk-bentuk adat yang mempunyai konsekwensi hukum.⁶⁹

⁶⁵Hukum dan Kemajemukan Budaya: Sumbangan Karangan Untuk Menyambut Hari Ulang Tahun ke-70 Prof.Dr. T.O. Ihromi ANTROPOLOGI INDONESIA 61, 2000

⁶⁶*Ibid*

⁶⁷Hukum agama hanya dapat berlaku dan mengikat masyarakat sepanjang tidak bertentangan dan telah diresepsi ke dalam hukum adat.

⁶⁸Otje Salman

⁶⁹ Ratno Lukito, Pergumulan Antara Hukum Islam Dan Adat Di Indonesia, INIS, Jakarta, 1998, 38

Kemudian dilanjutkan oleh van Vallenhoven dengan pendekatan positivisme sebagai acuan berfikirnya, ia berpendapat ilmu hukum harus memenuhi tiga prasyarat, yaitu: (1). memperlihatkan keadaan (*gestelheid*), (2) kelanjutan (*veloop*), dan (3) menemukan keajekannya (*regelmaat*), berdasarkan itu, ia mempetakan Hindia Belanda (Indonesia-sekarang) ke dalam 19 lingkungan hukum adat secara sistematis, berdasarkan itu ia sering disebut Bapak Hukum Adat. Ia mengemukakan konsep hukum adat, seperti: masyarakat hukum atau persekutuan hukum (*rechtsgemeenschap*), hak ulayat atau pertuanan (*beschikings-rechts*), lingkaran hukum adat (*adatrechtskringen*).

Selanjutnya Teer Haar; ia dengan mendasarkan analisisnya pada Teori Keputusan yang dikemukakan oleh John Chipman Grey menyatakan, semua hukum dibuat oleh hakim (*Judge made law*), ia mengemukakan Teori Keputusan (*beslissingenleertheorie*).

Mengkaji hukum adat dari berbagai sudut pandang, namun tetap menunjukkan apa yang disebut hukum adat, akan menentukan bagaimana hukum adat dalam perkembangannya, dan hukum adat akan mampu menyesuaikan dengan kebutuhan dan tuntutan dalam masyarakat yang akan terus berubah. Oleh karena itu pemahaman pengertian, pendekatan metodologis menjadi penting sekali untuk dapat melihat, memahami dan mempelajari perkembangan hukum adat atau hukum adat dalam perkembangannya.

Hukum adat sebagai hukum yang dibangun berdasarkan paradigma atau nilai-nilai: harmoni, keselarasan, keutuhan menentukan corak, sifat, karakter hukum adat. Kluckhohn mengemukakan: nilai merupakan “a conception of desirable” (suatu konsepsi yang diinginkan). Maka nilai ada beberapa tingkatan, yaitu:

Nilai Primer merupakan nilai pegangan hidup bagi suatu masyarakat, bersifat abstrak dan tetap seperti: kejujuran, keadilan, keluhuran budi, kebersamaan dan lain sebagainya.

Nilai subsider berkenaan dengan kegunaan, karena itu lebih berbicara hal-hal yang bersifat kongkrit. Maka hukum lebih banyak ditujukan pada nilai-nilai sekunder yaitu nilai-nilai yang berguna untuk memecahkan persoalan kongkrit yang sedang dihadapi masyarakat, atau orang-perorang. Timbulnya nilai sekunder tersebut, telah melalui penyaringan (*sannering*) oleh nilai-nilai primer. Nilai sekunder bisa berubah menyesuaikan dengan kebutuhan dan perkembangan dan menjawab persoalan yang ada dalam masyarakat. Hukum - termasuk hukum adat - sesungguhnya juga didasarkan pada nilai primer, namun pendasaran pada nilai sekunder, sifatnya lebih nyata dilihat dan dipahami.

Hukum adat merupakan istilah teknis ilmiah, yang menunjukkan aturan-aturan kebiasaan yang berlaku di kalangan masyarakat yang tidak berbentuk peraturan-perundangan yang dibentuk oleh penguasa pemerintahan.⁷⁰ Beberapa definisi hukum adat yang dikemukakan para ahli hukum, antara lain sebagai berikut:

Van Vollenhoven, yang pertama kali menyebut hukum adat memberikan definisi hukum adat sebagai: “ Himpunan peraturan tentang perilaku yang berlaku bagi orang pribumi dan timur asing pada satu pihak yang mempunyai sanksi (karena bersifat hukum) dan pada pihak lain berada dalam keadaan tidak dikodifikasikan (karena adat).⁷¹ Abdulrahman, menegaskan

⁷⁰ Hilman Hadikusuma: Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia, Mandar Maju, Bandung, 2003, hal 8

⁷¹Van Vollenhoven, Orientasi Dalam Hukum Adat Indonesia, Jambatan, Jakarta, 1983, hal 14, lihat juga Abdulrahman, SH : Hukum Adat menurut Perundang-undangan Republik Indonesia, Cendana Press, 1984, 17.

rumusan Van Vallenhoven dimaksud memang cocok untuk mendeskripsikan apa yang dinamakan Adat Recht pada jaman tersebut bukan untuk Hukum Adat pada masa kini.⁷²

Soepomo, merumuskan Hukum Adat: Hukum adat adalah synomim dari hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan legislative (statuary law), hukum yang hidup sebagai konvensi di badan-badan hukum Negara (Parlemen, Dewan Propinsi dan sebagainya), hukum yang hidup sebagai peraturan kebiasaan yang dipertahankan di dalam pergaulan hidup, baik di kota maupun di desa-desa.⁷³

Soekanto, merumuskan hukum adat: Komplek adat adat inilah yang kebanyakan tidak dikitabkan, tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan mempunyai sanksi (dari itu hukum), jadi mempunyai akibat hukum, komplek ini disebut Hukum Adat.⁷⁴

Soeripto: Hukum adat adalah semua aturan-aturan/ peraturan-peraturan adat tingkah laku yang bersifat hukum di segala kehidupan orang Indonesia, yang pada umumnya tidak tertulis yang oleh masyarakat dianggap patut dan mengikat para anggota masyarakat, yang bersifat hukum oleh karena ada kesadaran keadilan umum, bahwa aturan-aturan/ peraturan itu harus dipertahankan oleh petugas hukum dan petugas masyarakat dengan upaya paksa atau ancaman hukuman (sanksi).⁷⁵

Hardjito Notopuro: Hukum Adat adalah hukum tidak tertulis, hukum kebiasaan dengan ciri khas yang merupakan pedoman kehidupan rakyat dalam menyelenggarakan tata kedilan dan kesejahteraan masyarakat dan bersifat kekeluargaan.⁷⁶

⁷²Abdulrahman, SH: Hukum Adat Menurut Perundang-undanga Republik Indonesia, Cendana Press, 1984, hal 18

⁷³Soepomo, Kedudukan Hukum Adat di Kemudian Hari, Pustaka Rayat, Jakarta, hal.47

⁷⁴ Abdulrahman, *Op cit*, hal 18.

⁷⁵*Ibid.*

⁷⁶*Ibid*

Suroyo Wignjodipuro: Hukum adat adalah suatu kompleks norma-norma yang bersumber apada perasaan keadilan rakyat yang selalu berkembang serta meliputi peraturan tingkat laku manusia dalam kehidupan sehari-hari dalam masyarakat, sebagian besar tidak tertulis, karena mempunyai akibat hukum (sanksi).⁷⁷

Seminar Hukum Adat dan pembinaan Hukum Nasional: Hukum adat diartikan sebagai Hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia, yang disana sini mengandung unsur agama.⁷⁸ Sudjito Sastrodiharjo menegaskan: Ilmu hukum bukan hanya mempelajari apa yang disebut das sollen, tetapi pertama kali harus mengingat das sein. Hukum adat merupakan species dari hukum tidak tertulis, yang merupakan genusnya.⁷⁹

Selanjutnya dalam memahami perkembangan hukum adat dalam masyarakat, maka Van Vollenhoven merumuskan: Jikalau dari atas (penguasa) telah diputuskan untuk mempertahankan Hukum Adat padahal hukum itu sudah mati, maka penetapan itu akan sia-sia belaka. Sebaliknya seandainya telah diputuskan dari atas bahwa Hukum Adat harus diganti, padahal di desa-desa, di ladang-ladang dan di pasar-pasar hukum itu masih kokoh dan kuat, maka hakim-pun akan sia-sia belaka.⁸⁰ Dengan kata lain memahami hukum adat harus dilakukan secara dinamik, dan selaras antara atas – yang memutuskan – dan bawah yang menggunakan - agar dapat diketahui dan dipahami perkembangannya.

⁷⁷*Ibid*

⁷⁸*Ibid*

⁷⁹Sudjito Sastrodiharjo, Hukum adat Dan Realitas Kehidupan, dimuat dalam : Hukum Adat dan Modernisasi Hukum, Fakultas Hukum –Universitas Islam Indonesia, 1998, 107.

⁸⁰*Ibid*, hal 24

Menurut Soepomo, Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Dalam berbagai seminar, maka berkembang kemudian hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) yang lazim dipergunakan untuk, menunjukkan berbagai macam hukum yang tumbuh dan berkembang dengan sendirinya di dalam masyarakat, yang menurut Satjipto Raharjo, akan tetap ada sebagai kelengkapan dari Hukum Nasional. Penyebutan Hukum Adat untuk hukum yang tidak tertulis tidak mengurangi peranannya dalam memberikan penyaluran dari kebiasaan, kepentingan-kepentingan yang tidak terucapkan dalam hukum tertulis.⁸¹

10.3. Asas asas, Sifat dan Corak Hukum Adat

Hukum adat yang tumbuh dari cita-cita dan alam pikiran masyarakat Indonesia, yang bersifat majemuk, namun ternyata dapat dilacak azas-azasnya, yaitu:

1. Asas Gotong royong;
2. Asas fungsi sosial hak miliknya;
3. Asas persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum; dan
4. Asas perwakilan dan musyawaratan dalam sistem pemerintahan

Sedangkan sifat hukum adat berbeda dengan hukum bersumberkan Romawi atau Eropa Kontinental lainnya. Hukum adat bersifat pragmatism-realisme artinya mampu memenuhi kebutuhan masyarakat yang bersifat fungsional religius, sehingga hukum adat mempunyai fungsi social atau keadilan social. Sifat yang menjadi ciri daripada hukum adat sebagai 3 C adalah:

1. Commun atau komunal atau kekeluargaan (masyarakat lebih penting daripada individu);

⁸¹ *Ibid*, hal 22.

2. Contant atau Tunai perbuatan hukum dalam hukum adat sah bila dilakukan secara tunai, sebagai dasar mengikatnya perbuatan hukum.
 3. Congkrete atau Nyata, Riil perbuatan hukum dinyatakan sah bila dilakukan secara kongkrit bentuk perbuatan hukumnya.
- 28/10/2008 klas F

Selain dari itu Djodjodigono menyebut hukum adat mempunyai sifat: statis, dinamis dan plastis

Statis, hukum adat selalu ada dalam masyarakat, Dinamis, karena hukum adat dapat mengikuti perkembangan masyarakat, yang Plastis/Fleksibel, kelenturan hukum adat sesuai kebutuhan dan kemauan masyarakat.

Sunaryati Hartono, menyatakan:⁸² Dengan perspektif perbandingan, maka ketiga ciri dapat ditemukan dalam hukum yang berlaku dalam masyarakat agraris atau pra industri, tidak hanya di Asia tetapi juga di Eropa dan Amerika. Sunaryati Hartono sesungguhnya hendak mengatakan bahwa hukum adat bukan khas Indonesia, namun dapat ditemukan juga di berbagai masyarakat lain yang masih bersifat pra industri di luar Indonesia.

Corak Hukum Adat

Soepomo⁸³ mengatakan: Corak atau pola-pola tertentu di dalam hukum adat yang merupakan perwujudan dari struktur kejiwaan dan cara berfikir yang tertentu oleh karena itu unsur-unsur hukum adat adalah:

1. Mempunyai sifat kebersamaan yang kuat; artinya, manusia menurut hukum adat, merupakan makhluk dalam ikatan

⁸² Sunaryati Hartono: Sumbangsih Hukum Adat bagi Perkembangan Pembentukan Hukum Nasional dalam M.Syamsudin et al Editor: Hukum Adat dan Modernisasi Hukum, FH-UII, 1998, 170

⁸³ Soepomo, Sistem Hukum di Indonesia, Sebelum Perang Dunia II, Pradnjaparamita, Jakarta, cet 15 1997 hal 140, 141

kemasyarakatan yang erat, rasa kebersamaan mana meliputi sebuah lapangan hukum adat;

2. Mempunyai corak magisch-religius, yang berhubungan dengan pandangan hidup alam Indonesia;
3. Sistem hukum itu diliputi oleh pikiran serba kongkrit, artinya hukum adat sangat memperhatikan banyaknya dan berulang-ulangnya hubungan-hubungan hidup yang kongkret. Sistem hukum adat mempergunakan hubungan-hubungan yang kongkrit tadi dalam pengatur pergaulan hidup.

Hukum adat mempunyai sifat visual, artinya- hubungan-hubungan hukum dianggap hanya terjadi oleh karena ditetapkan dengan suatu ikatan yang dapat dilihat (atau tanda yang tampak). Moch Koesnoe mengemukakan corak hukum adat :⁸⁴

1. Segala bentuk rumusan adat yang berupa kata-kata adalah suatu kiasan saja. Menjadi tugas kalangan yang menjalankan hukum adat untuk banyak mempunyai pengetahuan dan pengalaman agar mengetahui berbagai kemungkinan arti kiasan dimaksud;
2. Masyarakat sebagai keseluruhan selalu menjadi pokok perhatiannya. Artinya dalam hukum adat kehidupan manusia selalu dilihat dalam wujud kelompok, sebagai satu kesatuan yang utuh;
3. Hukum adat lebih mengutamakan bekerja dengan azas-azas pokok . Artinya dalam lembaga-lembaga hukum adat diisi menurut tuntutan waktu tempat dan keadaan serta segalanya diukur dengan azas pokok, yakni: kerukunan, kepatutan, dan keselarasan dalam hidup bersama; dan
4. Pemberian kepercayaan yang besar dan penuh kepada para petugas hukum adat untuk melaksanakan hukum adat.

⁸⁴Achid Masduki, Peranan Hukum Adat Dalam Mengatasi Masalah Pemilikan pada Masyarakat Industri, dalam , Hukum Adat Dan Modernisasi Hukum, UII, Jogyakarta, hal 226

Hilman Hadikusuma mengemukakan corak hukum adat adalah:

- a. Tradisional; artinya bersifat turun menurun, berlaku dan dipertahankan oleh masyarakat bersangkutan.
- b. Keagamaan (Magis-religius); artinya perilaku hukum atau kaedah-kaedah hukumnya berkaitan dengan kepercayaan terhadap yang gaib dan atau berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
- c. Kebersamaan (Komunal), artinya ia lebih mengutamakan kepentingan bersama, sehingga kepentingan pribadi diliputi kepentingan bersama. Ujudnya rumah gadang, tanah pusaka (Minangkabau) . Dudu sanak dudu kadang yang yen mati melu kelangan (Jw).
- d. Kongkrit/ Visual; artinya jelas, nyata berujud.
- e. Visual artinya dapat terlihat, tampak, terbuka, terang dan tunai. Ijab kabul, jual beli serah terima bersamaan (samenvol van momentum)
 - -Terbuka dan Sederhana;
 - -Dapat berubah dan Menyesuaikan;
 - -Tidak dikodifikasi; dan
 - -Musyawarah dan Mufakat.

Sifat dan corak hukum adat tersebut timbul dan menyatu dalam kehidupan masyarakatnya, karena hukum hanya akan efektif dengan kultur dan corak masyarakatnya. Oleh karena itu pola pikir dan paradigma berfikir adat sering masih mengakar dalam kehidupan masyarakat sehari-hari sekalipun ia sudah memasuki kehidupan dan aktifitas yang disebut modern

10.4. Perkembangan Hukum Adat: Paradigma Teori

Hukum akan selalu menyesuaikan dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat yang senantiasa terus berubah.

Mengenai perkembangan baru dalam Hukum Adat, diketengahkan teori Koesnoe, yang menyatakan bahwa perkembangan hukum adat itu mencakup: 1. Pengertian daripada Hukum Adat, 2. Kedudukan Hukum Adat, 3. Isi dan lingkungan kuasa atas orang dan ruang.

Mencari pengertian baru mengenai hukum adat sebagai hukum nasional bangsa Indonesia, atau hukum asli Indonesia perlu dirumuskan konsepnya secara jelas, dengan menyegarkan kembali pemahaman atas akar hakekat sumber hukum adat.

Sumbangsih Hukum adat bagi pembentukan hukum nasional, adalah dalam hal pemakaian azas-asas, pranata-pranata dan pendekatan dalam pembentukan hukum.⁸⁵ Sumbangsih hukum adat misalnya dalam kontrak bagi hasil (bidang perminyakan), bidang hukum tanah dan hukum perumahan (khususnya rumah susun) dan azas pemisahan horizontal dapat digunakan dalam pembentukan hukum nasional.

Hukum adat dengan ciri dan sifatnya serta unsur-unsur yang melekat dalam hukum tersebut, maka hukum adat mampu berkembang sesuai dengan serta mengikuti kebutuhan dan perkembangan jaman. Perkembangan hukum adat dalam dilihat dari substansinya dan melalui sumber-sumber hukum yang tersedia. Oleh karena itu substansi dan pengakuan hukum adat dapat tercermin dalam

a. Dalam Dokrin.

Menurut Satjipto Rahardjo hukum adat dalam hubungannya dengan industrialisasi, maka bisa menggunakan pendekatan fungsional. Artinya, kehadiran hukum dalam masyarakat menjalankan fungsinya sebagai sarana penyalur proses-proses dalam masyarakat sehingga tercipta suasana ketertiban tertentu. Hukum lalu menjadi kerangka bagi berlangsungnya

⁸⁵*Ibid*

berbagai proses tersebut sehingga tercipta suatu suasana kemasyarakatan yang produktif.

b. Dalam Perundang-undangan

Perundang-undang merupakan produk formil hukum yang dibuat oleh badan yang berwenang, muatan materi yang diatur dalam perundang-undangan adalah termasuk mengatur hukum yang bersumber pada hukum adat.

c. Dalam yurisprudensi;

Kebiasaan (covention, customary law, common law)

d. Dalam Hukum Lunak (Solf Law)

10.5. Hukum Adat Perkembangan Dalam Hukum Positive Di Indonesia

1. Hukum Asli Indonesia

Hukum adat tumbuh dari cita-cita dan alam pikiran masyarakat Indonesia. Maka hukum adat dapat dilacak secara kronologis sejak Indonesia terdiri dari kerajaan-kerajaan, yang tersebar di seluruh nusantara. Masa Sriwijaya, Mataram Muno, Masa Majapahit beberapa inskripsi (prasasti) menggambarkan perkembangan hukum yang berlaku (hukum asli), yang telah mengatur beberapa bidang, antara lain:

- a. Aturan aturan keagamaan, perekonomian dan pertambangan, dimuat dalam Prasasti Raja Sanjaya tahun 732 di Kedu, Jawa Tengah;
- b. Mengatur keagamaan dan kekaryaan, dimuat dalam prasasti Raj Dewasimha tahun 760;
- c. Hukum Pertanahan dan Pertanian ditemukan dalam Prasasti Raja Tulodong, di Kediri., 784 dan prasasti tahun 919 yang memuat jabatan pemerintahan, hak raja atas tanah, dan ganti rugi;
- d. Hukum mengatur tentang peradilan perdata, dimuat dalam prasasti Bulai Rakai Garung, 860.

- e. Perintah Raja untuk menyusun aturan adat, dalam prasasti Darmawangsa tahun 991;
- f. Pada masa Airlangga, adanya penetapan lambang meterai kerajaan berupa kepala burung Garuda, pembangunan perdikan dengan hak-hak istimewanya, penetapan pajak penghasilan yang harus dipungut pemerintah pusat.

Masa Majapahit, tampak dalam penataan pemerintahan dan ketatanegaraan kerajaan Majapahit, adanya pembagian lembaga dan badan pemerintahan. Setelah jatuhnya Majapahit, maka kerajaan Mataram sangat diwarnai oleh pengaruh Islam, maka dikenal peradilan qisas, yang memberikan pertimbangan bagi Sultan untuk memutus perkara. Di pedalaman, dikenal peradilan ,padu' yaitu penyelesaian perselisihan antara perorangan oleh peradilan desa, dilakukan secara damai. Bersamaan itu, maka di Cirebon dikenal: Peradilan Agama memutus perkara yang membahayakan masyarakat umum, Peradilan Digrama yang memutus pelanggaran adat, dan perkara lain yang tidak masuk peradilan agama; dan Peradilan Cilaga adalah peradilan dalam bidang perekonomian, perdagangan, jual beli, hutang piutang.

Beberapa contoh tersebut di atas menunjukkan bahwa tatanan hukum asli yang telah berlaku di berbagai daerah, yang sekarang dikenal dengan nama Indonesia menunjukkan hukum bersumberkan pada masyarakat asli, baik berupa keputusan penguasa maupun hukum yang berlaku dalam lingkungan masyarakat setempat.

2. Politik Hindia Belanda Terhadap Hukum Adat.

Pada awalnya hukum asli masyarakat yang dikenal dengan hukum adat dibiarkan sebagaimana adanya, namun kehadiran era VOC dapat dicatat perkembangan sebagai berikut:

- Sikapnya tidak selalu tetap (tergantungan kepentingan VOC), karena tidak berkepentingan dengan pengadilan asli;

- VOC tidak mau dibebani oleh persoalan administrasi yang tidak perlu berkenaan dengan pengadilan asli;
- Terhadap lembaga-lembaga asli, VOC tergantung pada kebutuhan (*opportunitéits politiek*);
- VOC hanya mencampuri urusan perkara pidana guna menegakkan ketertiban umum dalam masyarakat;
- Terhadap Hukum perdata diserahkan, dan membiarkan hukum adat tetap berlaku.

Pada masa Dandees, hukum pidana adat diubah dengan pola Eropa, apabila:

- Perbuatan pidana yang dilakukan berakibat mengganggu kepentingan umum;
- Perbuatan pidana bila dituntut berdasarkan atas hukum pidana adat dapat mengakibatkan si pelaku bebas;
- Perkembangan hukum adat pada masa daendels bernasib sama dengan masa-masa sebelumnya yakni disubordinasikan hukum Eropa. Terkecuali untuk hukum sipil. Termasuk hukum perdata dan hukum dagang, Daendel tetap membiarkan sebagaimana adanya menurut hukum adat masing-masing.⁸⁶

Mada masa penjajahan Inggris (Raffles), hal yang menonjol adalah adanya keleluasaan dalam hukum dan peradilan dalam menerapkan hukum adat, asal ketentuan hukum adat tidak bertentangan dengan: *the universal and acknowledged principles of natural justice* atau *acknowledge priciples of substantial justice*.

Pada perkembangan lanjutan, politik hukum adat tampak pada pemerintahan penjajahan Belanda, ketika dimulainya politik unifikasi hukum dan kodifikasi hukum melalui Panitia Scholten, di antaranya: *Alegemeene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlands Indie (AB)*, *Ketentuan Umum tentang peraturan Perundang-undangan di Hindia Balanda*; *Burgerlijke Wetboek*,

⁸⁶*Ibid*

Wetboek van Koopenhandel; reglemen op Rechtelejke Organisatie en het beleid de justitie (RO). Maka dalam perkembangannya terbentuklah unifikasi dalam pengaturan hukum pidana bagi golongan Eropa, Timur Asing dan Pribumi, dengan dibentuknya Wetboek van Strafrecht (WvS), sebagai tiruan Belanda (1881) yang meniru Belgia, diberlakukan bagi golongan Eropa dengan Stb 1866:55 dan berlaku bagi Golongan Pribumi dan Timur Asing dengan Stb 1872:85 yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1873. Proses kodifikasi dan unifikasi, maka hukum adat kecuali berkenaan dengan ketertiban umum dengan kodifikasi hukum pidana, tidak disangkutkan pengaturannya, sehingga yang dijadikan rujukan hukum adat adalah pasal 11 AB:

Kecuali dalam hal-hal orang pribumi atau yang disamakan dengan mereka (orang timur asing) dengan sukarela menaati (*vrijwillige onderwerping*) peraturan-peraturan hukum perdata dan hukum dagang Eropa, atau dalam hal-hal bahwa bagi mereka berlaku peraturan perundangan semacam itu, atau peraturan perundangan lain, maka hukum yang berlaku dan yang diperlakukan oleh hakim pribumi (*Inlandse rechter*) bagi mereka itu adalah *godsdienstige wetten, volkintellingen en gebruiken*, asal saja tidak bertentangan dengan asas-asas keadilan yang diakui umum.

Pasal 11 AB, berlakukan azas konkordansi, yang memberlakukan hukum Belanda bagi golongan Eropa di Hindia Belanda, berkenaan dengan dengan hukum adat menunjukkan bahwa hukum adat berlaku bagi golongan penduduk bukan Eropa, kecuali:

- Sukarela menaati peraturan perdata dan hukum dagang yang berlaku bagi golongan Eropa;
- Kebutuhan hukum memerlukan ketundukan pada hukum perdata dan hukum dagang golongan Eropa;

- Kebutuhan mereka memerlukan ketundukan pada hukum lain;
- Pada masa ini, hukum dianggap ada bila diatur dalam undang-undang, sebagai hukum tertulis (statuary law) yang menunjukkan dianutnya paham Austinian, sebagaimana diatur pasal 15 AB (Alegeme Bepalingen van Vetgeving), yang menyatakan: terkecuali peraturan-peraturan yang ada, bagi orang Indonesia asli dan bagi mereka yang dipersamakan dengannya, kebiasaan hanya dapat disebut hukum apabila undang-undang menyebutnya.

Dengan demikian menjadi jelas yang membuat ukuran dan kriteria berlaku dan karenanya juga berkembangnya hukum adat, adalah bukan masyarakat –dimana tempat memproduksi dan memberlakukan hukum adanya sendiri – melainkan adalah hukum lain yang dibuat oleh penguasa (kolonial), sebagaimana ternyata dalam pasal 11 AB dan pasal 15 AB tersebut.

3. Hukum Adat Dalam Masa Kemerdekaan

Merujuk pada pengertian hukum adat sebagaimana dikemukakan oleh Soepomo, maka hukum adat pembentukan dapat melalui Badan Legislatif, Melalui Pengadilan. Hukum merupakan kesatuan norma yang bersumber pada nilai-nilai (values). Namun demikian hukum dan hukum adat pada khususnya menurut karakternya, ada Hukum adat memiliki karakter bersifat netral, dan Hukum adat memiliki karakter bersifat tidak netral karena sangat erat kaitannya dengan nilai-nilai relegius.

Pembedaan ini penting untuk dapat memahami pembentukan atau perubahan hukum yang akan berlaku dalam masyarakat. Hukum netral – hukum lalu lintas³⁶ - adalah hukum yang relative longgar kaitannya dengan nilai nilai religius – susunan masyarakat adat - hal ini berakibat, perubahan hukum yang termasuk hukum netral mudah pembentukannya dan

pembinaan hukum dilakukan melalui bentuk perumusan hukum perundang-undangan (legislasi). Sedangkan hukum adat yang erat kaitannya dengan nilai-nilai relegius – karena itu relative tidak mudah disatukan secara nasional, maka pembinaan dan perumusannya dalam hukum positif dilakukan melalui yurisprudensi.

Hukum adat oleh ahli barat, dipahami berdasarkan dua asumsi yang salah, pertama, hukum adat dapat dipahami melalui bahan-bahan tertulis, dipelajari dari catatan-catatan asli atau didasarkan pada hukum-hukum agama. Kedua, bahwa hukum adat disistimatisasi secara paralel dengan hukum-hukum barat.⁸⁷ Akibat pemahaman dengan paradigma barat tersebut, maka hukum adat dipahami secara salah dengan segala akibat-akibat yang menyertai, yang akan secara nyata dalam perkembangan selanjutnya di masa kemerdekaan.

a. Hukum Adat Dalam Konsitusi.

Konstitusi kita sebelum amandemen tidak secara tegas menunjukkan kepada kita pengakuan dan pemakaian istilah hukum adat. Namun bila ditelaah, maka dapat disimpulkan ada sesungguhnya rumusan-rumusan yang ada di dalamnya mengandung nilai luhur dan jiwa hukum adat.⁸⁸ Pembukaan UUD 1945, yang memuat pandangan hidup Pancasila, hal ini mencerminkan kepribadian bangsa, yang hidup dalam nilai-nilai, pola pikir dan hukum adat. Pasal 29 ayat (1) Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, Pasal 33 ayat (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan azas kekeluargaan.

⁸⁷Soerjono Soekanto menyebutnya sebagai “hukum lalu lintas”, dalam : Soerjono Soekanto: Masalah Kedudukan Dan Peranan Hukum Adat, Academica, Jakarta, 1979, hal 24.

⁸⁸I Gede A.B.Wiranata: Hukum Adat Indonesia, Perkembangan dari Masa Ke Masa, Citra Aditya Bakti, 2005, hal 40.

Pada tataran praktis bersumberkan pada UUD 1945 negara mengintroduser hak yang disebut Hak Menguasai Negara (HMN), hal ini diangkat dari Hak Ulayat, Hak Pertuanan, yang secara tradisional diakui dalam hukum adat.

Dalam konsitusi RIS pasal 146 ayat 1 disebutkan bahwa segala keputusan kehakiman harus berisi alasan-alasannya dan dalam perkara harus menyebut aturan-atiuran undang-undang dan aturan-aturan hukum adat yang dijadikan dasar hukum itu³⁹ Selanjutnya dalam UUD Sementara, pasal 146 ayat 1 dimuat kembali. Dengan demikian hakim harus menggali dan mengikuti perasaan hukum dan keadilan rakyat yang enantiasa berkembang. Dalam pasal 102 dan dengan memperhatikan ketentuan pasal 25 UUDS 1950 ada perintah bagi penguasa untuk membuat kodifikasi hukum. Maka hal ini termasuk di dalamnya hukum adat.⁸⁹

Dengan dekrit Presiden 5 Juli 1959, maka UUD 1945 dimbali berlaku, ada 4 pokok pikiran dalam pembukaan UUD 1945, yaitu:

Pikiran pertama persatuan meliputi segenap bangsa Indonesia, hal ini mencakup juga dalam bidang hukum, yang disebut hukum nasional.

Pokok pikiran kedua adalah negara hendak emwujudkan keadilan sosial. Hal ini berbeda dengan keadilan hukum. Maka asas-asas fungsi sosial manusia dan hak milik dalam mewujudkan hal itu menjadi penting untuk diwujudkan dan disesusikan dengan tuntutan dan perkembangan masyarakat, dengan tetap bersumberkan nilai primernya.

⁸⁹Pasal 25 ayat 1: penguasa tidak akan mengikatkan keuntungan atau kerugian kepada termasuk warga negara sesuatu golongan rakyat, ayat 2: Perbedaan dalam kebutuhan masyarakat dan kebutuhan hukum golongan rakyat akan diperhatikan.

Pokok Pikiran ketiga adalah: negara mewujudkan kedaulatan rakyat, berdasar atas kerakyatan dan permusyawaratan dan perwakilan. Pokok pikiran ini sangat fondamental dan penting, adanya persatuan perasahaan antara rakyat dan pemimpinnya,⁹⁰ artinya pemimpin harus menantiasa memahami nilai-nilai dan perasahaan hukum, perasaaan politik dan menjadikannya sebagai spirit dalam menyelenggarakan kepentingan umum melalui kepngambilan kebijakan publik. Dalam hubungan itu maka ini mutlak diperlukan karakter manusia pemimpoin publik yangh memilikiw atak berani, bijaksana, adil, menjunjung kebenaran, berperasaan halus dan berperikemanusiaan.⁹¹

Pokok pikiran keempat adalah: negara adalah berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa, hal ini mengharuskan cita hukum dan kemasyarakatan harus senantiasa dikaitkan fungsi manusia, masyarakat memiliki keimanan dan ketaqwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, dan negara mengakui Tuhan sebagai penentu segala hal dan arah negara hanya semata-mata sebagai sarana membawa manusia dan masyarakatnya sebagai fungsinya harus sebabtiasa dengan visi dan niat memperoleh ridho Tuhan yang maha Esa.

Namun setelah amandemen konstitusi, hukum adat diakui sebagaimana dinyatakan dalam Undang-undang Dasar 1945 pasal 18D ayat 2 menyatakan : Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.⁹²

⁹⁰Sesuai prinsip dalam falsafah Jawa: manunggaling kawulo-gusti

⁹¹Trahing kusumo rembesing madu, selanjytnya ibid R Soerojo, hal 22

⁹² Diatur dalam Amandemen Kedua Undang-undang Dasar 1945 yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 2000.

Memahami rumusan pasal 18 d UUD 1945 tersebut maka:

- Konstitusi menjamin kesatuan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya;
- Jaminan konstitusi sepanjang hukum adat itu masih hidup;
- Sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan
- Sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Diatur dalam undang-undang

Selanjutnya konsitusi ini, memberikan jaminan pengakuan dan penghormatan hukum adat bila memenuhi syarat:

- a. Syarat Realitas, yaitu hukum adat masih hidup dan sesuai perkembangan masyarakat;
- b. Syarat Idealitas, yaitu sesuai dengan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, dan
- c. keberlakuan diatur dalam undang-undang;

Hukum perundang-undangan sesuai dengan TAP MPR Tahun 2001, maka tata urutan perundang-undangan:

1. Undang-undang Dasar 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-undang/ Perpu
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Daerah.

Hal ini tidak memberikan tempat secara formil hukum adat sebagai sumber hukum perundang-undangan, kecuali hukum adat dalam wujud sebagai hukum adat yang secara formal diakui dalam perundang-undangan, kebiasaan, putusan hakim atau pendapat para sarjana.

b. Hukum Adat Dalam UU Drt No. 1 Tahun 1951.

Hukum adat dalam Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951, dimuat dalam pasal 1 dan pasal 5. Pasal 1, ditekankan. Kecuali pengadilan desa seluruh badan pengadilan yang meliputi badan pengadilan gubernemenm badan pengadilan

swapraja (Zellbestuurrechtspraak) kecuali pengadilan agama jika pengadilan itu menurut hukum yang hidup merupakan suatu bagian dari pengadilan swapraja, dan pengadilan adat (Inheemse rechtspraak in rechtsreeks bestuurd gebied) kecuali pengadilan agama jika pengadilan itu menurut hukum yang hidup merupakan suatu bagian tersendiri dari pengadilan adat yang telah dihapuskan.

Pasal 5 ayat (3) Sub b

Hukum Materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh pengadilan adat, adat tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang-orang itu dengan pengertian:

....perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana akan tetapi tidak ada bandingannya dalam KUHP Sipil maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari 3 (tiga) bulan penjara dan/ atau denda lima ratus, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak terhukum..

Bahwa bilamana hukum adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui pidananya dengan kurungan atau denda, maka dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 (sepuluh) tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukum adat yang menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan zaman...

Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingannya dengan KUHP Sipil maka dianggap diancam dengan hukum yang sama dengan hukum bandingannya yang paling mirip dengan perbuatan itu.

Ketentuan tersebut berusaha untuk menghapus hukum pidana adat berikut sanksinya bagi pribumi dan orang-orang timur asing dengan peradilan pidana adat, kecuali hanya diselenggarakan

oleh peradilan umum, peradilan agama dan peradilan desa (hakim perdamaian desa).

Dengan demikian sejak dikeluarkan UU Drt Nomor 1 Tahun 1951, maka hukum pidana adat sudah tidak mendapat tempat semestinya karena sangat dibatasi dalam politik hukum NKRI. Dalam Pasal 2 Peraturan Menteri Agraria/KBPB No.5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian masalah hak ulayat masyarakat hukum adat, disebutkan:

Pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat.

Hak ulayat masyarakat hukum adat masih ada apabila:

- Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari;
- Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari, dan;
- Terdapat tatanan hukum adat mengenai pengelolaan penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Hukum Adat Dalam UU No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria.

Hukum adat dalam UU Nomor 5 Tahun 1960 merupakan pengaturan yang sangat bersentuhan langsung dengan masyarakat adat. Dalam pasal 5 UU No. 5 Tahun 1960 ditegaskan: hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan persatuan bangsa, dengan sosialisme

Indonesia serta dengan peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan undang-undang lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersumber pada hukum agama. Dalam Penjelasan Undang-undang disebutkan: Hukum adat yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam negara modern dan dalam hubungannya dunia internasional serta sesuai dengan sosialisme Indonesia. Ketentuan tersebut merupakan realisasi dari Tap MPRS II/MPRS/1960 Lampiran A Paragraf 402.

Hukum adat yang dimaksud adalah bukan hukum adat asli yang senyatanya berlaku dalam masyarakat adat, melainkan melainkan hukum adat yang sudah direkonstruksi, hukum adat yang sudah: disempurnakan, disaneer, modern, yang menurut Moch.Koesnoe menganggap hukum adat yang ada dalam UUPA telah hilang secara materiil, karena dipengaruhi oleh lembaga-lembaga dan ciri-ciri hukum barat atau telah dimodifikasikan oleh sosialisme Indonesia sehingga yang tersisa hanyalah formulasinya (bajunya) saja.⁹³

Hukum agraria hanya memberlakukan hal-hal tertentu saja daripadanya. Pereduksian dapat dilihat dalam kaitannya dengan kekuasaan Negara.⁹⁴ Adanya Hak Menguasai Negara (HMN), merupakan bentuk penarikan ke negara Hak Ulayat yang dimiliki oleh masyarakat adat atas tanah yang berada di wilayah Indonesia, yang kemudian dikonstruksi kembali sebagai bentuk pelimpahan kewenangan negara dalam pelaksanaan dapat dilimpahkan kepada pemerintah di bawahnya. Maka Hak Ulayat dalam masyarakat adat yang semula bersifat mutlak dan abadi, telah direduksi dengan tergantung kepentingan dan ditentukan oleh negara.

⁹³HR.Otje Salman Soemadiningrat, *op-cit*, hal.163

⁹⁴*Ibid*

Akibat lebih jauh adalah, timbulnya hak atas tanah menurut hukum adat, yaitu dengan Hak Membuka Tanah (ontginningrecht) yang diberikan oleh ulayat, sehingga ia memiliki Hak Menikmati (genotrecht), dan memiliki hak terdahulu (voorkersrecht) atas tanah yang digarapnya, timbulnya hak milik melalui penunjukan rapat desa di Jawa Tengah (pekulen, norowito) dan Jawa Barat (kasikepan, kanomeran, kacacahan), oleh UUPA direduksi dan disubordinasikan melalui peraturan pemerintah, sebagaimana diatur pasal 22 ayat (1) UUPA: Terjadinya hak milik menurut hukum adat diatur dengan Peraturan Pemerintah.

10.6. Perkembangan Hukum Adat Dalam Yurisprudensi Indonesia

Yurisprudensi, berasal dari kata bahasa Latin: *jurisprudential*, secara teknis artinya peradilan tetap atau hukum. Yurisprudensi adalah putusan hakim (*judge made law*) yang diikuti hakim lain dalam perkara serupa (*azas similia similibus*), kemudian putusan hakim itu menjadi tetap sehingga menjadi sumber hukum yang disebut yurisprudensi. Yurisprudensi dalam praktek berfungsi untuk mengubah⁹⁵, memperjelas⁹⁶, menghapus, menciptakan atau mengukuhkan hukum yang telah hidup dalam masyarakat.

Dalam hukum adat, yurisprudensi hukum, selain merupakan keputusan pengadilan yang telah menjadi tetap dalam bidang hukum adat, juga merupakan sarana pembinaan hukum adat, sesuai cita-cita hukum, sekaligus dari yurisprudensi dari masa ke masa dapat dilacak perkembangan – perkembangan

⁹⁵ Mengubah dalam hal hukum itu sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat.

⁹⁶Memperjelas dalam hal hukum itu dalam peraturan perundang-undangan tidak jelas.

hukum adat, baik yang masih bersifat local maupun yang telah berlaku secara nasional. Perkembangan-perkembangan hukum adat melalui yurisprudensi akan memberikan pengetahuan tentang pergeseran dan tumbuhnya hukum adat, melemahnya hukum adat local dan menguatnya hukum adat yang kemudian menjadi bersifat dan mengikat secara nasional. Perkembangan hukum adat melalui yurisprudensi dapat dilacak dalam beberapa hal antara lain:

- Prinsip Hukum Adat.

Hukum adat antara lain bersandarkan pada asas: rukun, patut, laras, hal ini ditegaskan dalam yurisprudensi Mahkamah Agung-RI Nomor: 3328/Pdt/1984 tanggal 29 April 1986.

Dalam Putusan MA-RI Nomor 2898 K/Pdt/1989 tanggal 19 November 1989, berdasarkan sengketa adat yang timbul di Pengadilan Kefamenanu, Nusa Tenggara Timur, Mahkamah Agung menegaskan:

“ Dalam menghadapi kasus gugatan perdata yang fondamentum petendi dan petitumnya berdasarkan pada pelanggaran hukum adat dan penegasan sanksi adat; Bila dalam persidangan penggugat dapat membuktikan dalil gugatannya, maka hakim harus menerapkan hukum adat mengenai pasal tersebut yang masih berlaku di daerah bersangkutan, setelah mendengar Tetua adat setempat“.

Keadah hukum selanjutnya: “Penyelesaian pelanggaran hukum adat, disamping melalui gugatan perdata tersebut di atas, dapat pula ditempuh melalui tuntutan pidana ig pasal 5 (3)b UU No. 1 Drt/1951“.

Menguatnya Kedudukan Keluarga Inti (Gezin)

Golongan masyarakat adat di Indonesia terdiri dari golongan masyarakat patrilineal, golongan masyarakat matrilineal dan golongan masyarakat parental (bilateral). Dalam Perkembangannya ternyata semakin kuat dan diakuinya

pergeseran system kekeluargaan dalam masyarakat adat matrilineal dan masyarakat adat matrilineal ke arah system parental atau bilateral. Yurisprudensi tanggal 17 Januari 1959b Nomor 320K/ Sip/ 1958 sebagai berikut:

- Si istri dapat mewarisi harta pencaharian sang suami yang meninggal dunia;
- Anak yang belum dewasa dipelihara dan berada dalam pengampuan ibu;
- Karena anak berada dalam pengampuan ibu, maka harta kekayaan anak dikuasai dan diurus oleh ibu. Kedudukan sama laki dan perempuan.

Menguatnya Perlindungan kepada Perempuan Dalam Hukum Waris. Kedudukan anak Perempuan Dalam Hukum Waris

Semula menurut hukum adat dalam masyarakat patrilineal, anak perempuan bukan ahli waris. Namun dalam perkembangannya diakui oleh yurisprudensi bahwa anak perempuan sebagai ahli waris almarhum orang tuanya.

Kedudukan Janda dalam Hukum Waris

Perkembangan awal seorang janda bukan ahli waris, dalam kenyataannya kemudian janda menjadi menderita sepeninggal suaminya, kemudian timbul praktek pemberian hibah oleh suami kepada istrinya untuk melindungi dan mempertahankan kehidupan sosial ekonomi sepeninggal suaminya, praktek demikian semakin lama semakin melembaga. Perkembangan hukum adat berikutnya adalah, janda sebagai ahli waris bersama-sama dengan anak-anak almarhum suaminya. Selanjutnya janda sebagai ahli waris yang kedudukannya sama dengan ahli waris anak. Perkembangan selanjutnya janda sebagai ahli waris kelompok keutamaan, yang menutup ahli waris lainnya.

Yurisprudensi Putusan MA No. 387K/Sip/1956 tanggal 29 Oktober 1958, Janda dapat tetap menguasai harta gono gini sampai ia meninggal dunia atau kawin lagi. Puncaknya adalahurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No. 3190K/ Pdt/`985, tanggal 26 Oktober 1987, janda memiliki hak waris dari harta peninggalan suaminya, dan haknya sederajat dengan anak kandungnya, jika tidak memiliki anak, ia jadi penghalang ahli waris saudara suaminya, terhadap harta gawan dan harta gono gini.

Prinsip-prinsip Jual Beli Tanah

Jual beli tanah sah bila memenuhi syarat terang dan tunai, hal ini ternyata secara konsisten dipegang dalam yurisprudensi tentang jual beli tanah. Terang artinya transaksi peralihan hak atas tanah harus disaksikan oleh Pejabat Umum. Tunai artinya jual beli tanah hanya sah bila berlangsung adanya pembayaran lunas dan penyerahan tanah pada saat yang sama.

Prinsip Pelepasan Hak Sebagai Dasar Timbul atau Hilangnya Hak Bukan Daluarsa Hukum adat tidak mengenal lembaga daluarsa, melainkan mengenal apa yang disebut lembaga pelepasan hak (*rechtsververking*), artinya bila sebidang tanah dibiarkan, maka lama kelamaan haknya akan menyurut dan puncaknya akan terlepas, seiring semakin renggangnya hubungan fisik antara pemilik dan tanah yang bersangkutan demikian juga sebaliknya.

Hukum Pidana Adat.

Dalam sistem hukum adat, sesungguhnya tidak ada pemisahan hukum pidana dengan hukum lain sebagaimana sistem hukum barat, penjatuhan pidana semata-mata dilakukan untuk menetapkan hukumnya (*verklaring van recht*) berupa sanksi adat (*adatreaktie*), untuk mengembalikan hukum adat yang dilanggar. Hukum pidana adat mendapat rujukan berlakunya dalam pasal 5 ayat 3 UU No. 1/Drt/1951.

Beberapa Yurisprudensi penting mengenai Hukum pidana adapt adalah:

- Perbuatan melawan Hukum.

Misalnya PN Luwuk No. 27/Pid/ 1983, mengadili perkara hubungan kelamin di luar perkawinan, hakim memutus terdakwa melanggar hukum yang dihupo di wilayah banggai, Sulawesi Tengah, berdasarkan unsur pidana dalam pasal 5 ayat 3 sub b UU Drt 1/ drt/1951, yang unsurnya adalah:

Unsur pertama, suatu perbuatan melanggar hukum yang hidup;

Unsur kedua, perbuatan pelanggaran tersebut tidak ada bandingannya dalam KUHP;

Unsur ketiga, perbuatan pelanggaran tersebut masih tetap berlaku untuk kaula-kaula dan oarng-orang yang bersangkutan. Putusan PT Palu No. 6/Pid/1984 tanggal 9 April 1984 menguatkan putusan PN Luwuk, dengan menambahkan bahwa, untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat, yang menganggap perbuatan tersebut adalah perbuatan pidana, hakim memutuaskan terdakwa telah melakukan kejahatan bersetubuh dengan seorang wanita di luar nikah. Mahkamah Agung, dengan putusan No. 666K/ Pid/ 1984 tanggal 23 februari 1985, perbuatan yang dilakukan terdakwa dikatagorikan sebagai perbuatan zinah menurut hukum adat.

Mahkamah Agung dalam putusan Nomor 3898K/Pdt/1989, tanggal 19 Nopember 1992, mengenai pelanggaran adat serupa di daerah Kafemenanu, mamun diajukan secara perdata dengan gugatan, intinya: Jika dua orang dewasa melakukan hubungan kelamin atas dasar suka sama suka yang mengakibatkan di perempuan hamil, dan si laki-laki tidak bertanggung jawab atas kehamilan tersebut, harus ditetapkan suatu sanksi adat berupa pembayaran belis (biaya atau mas

kawin) dari pihak laki-laki kepada pihak perempuan (di kenal dengan nama Pualeu Manleu).

Perbuatan melanggar hukum adat Logika Sanggraha di Bali.

Dalam perkara Nomor 854K/Pid/1983 tanggal 30 Oktober 1984, Menurut Mahkamah Agung, seorang laki-laki yang tidur bersama dengan seorang perempuan dalam satu kamar dan pada satu tempat tidur, merupakan bukti petunjuk bahwa laki-laki tersebut telah bersetubuh dengan wanita itu. Berdasarkan keterangan saksi korban dan adanya bukti petunjuk dari para saksi-saksi lainnya, terdakwa telah bersetubuh dengan saksi korban sebagaimana dimaksud dalam dakwaan subsider.

Mengenai dakwaan primer, Mahkamah Agung berpendirian bahwa dakwaan ini tidak terbukti dengan sah, karena unsur barang dalam pasal 378 KUHP tidak terbukti dengan sah dan meyakinkan, dengan demikian maka terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan primer ex pasal 378 KUHP. Berdasarkan pertimbangan di atas Mahkamah Agung dalam diktum putusannya berbunyi:

- Membebaskan terdakwa dari dakwaan primer;
- Menyatakan terdakwa bersaklah terhadap dakwaan subsider melakukan tindak pidana adat Logika Sanggraha;
- Menghukum terdakwa dengan hukuman penjara dua bulan;
- Hukum adat pidana Logika Sanggraha di Bali Peswara Bali, merupakan suatu perbuatan seorang pria yang memiliki unsur-unsur:
 - bersetubuh dengan seorang gadis;
 - Gadis tersebut menjadi hamil karenanya;
 - Pria tersebut tidak bersedia mengawini gadis tersebut sebagai istrinya yang sah.

Putusan Pengadilan negeri Mataram No. 051/Pid.Rin/1988 tanggal 23 Maret 198854. Pengadilan

mempertimbangkannya telah menyebut pelanggaran terhadap hukum adat delik Nambarayang atau Nagmpesake.

MA-RI Nomor 481 K/Pid/1986 tanggal 31 Agustus 1989 dari PN Ende Problematika organ tubuh wanita⁵⁵, beberapa kali diterapkan ketentuan pasal 378 KUHP, menempatkan organ tubuh perempuan sebagai barang. Solusinya diterapkan pasal 5 (3) b Undang-undang Drt Nomor 1 Tahun 1951 LN. Nomor 9 Tahun 1950 tanggal 13 Januari 1951. Dalam kasus serupa di pengadilan Negeri Medan Nomor 571/KS/1980 tanggal 5 Maret 1980 pernah diterapkan ketentuan pasal 378 KUHP dan dikuatkan oleh PT Nomor 144/Pid/ 1983 tanggal 8 Agustus 1983. Barang ditafsirkan secara luas , sehingga barang termasuk juga jasa. Barang sesuatu yang melekat bersatu pada diri seseorang (kemaluan) juga termasuk pengertian barang, yang dalam bahasa Tapanuli dikenal dengan ” Bonda” yang artinya ” barang” yang tidak lain adalah ” kemaluan” . Sehingga bilamana seorang gadis menyerahkan kehormatannya kepada pria, maka samalah artinya gadis tersebut menyerahkan barang kepada pri tersebut. Dengan penafsiran secara luas tersebut, maka telah terpenuhi unsur barang dalam pasal 378 KUHP. Dalam praktek kemudian banyak diikuti penegak hukum (jaksa) Untuk menjerat seorang pria yang berhasil menyetubuhi gadis yang akan dikawini, tetapi akhirnya pria ingkar janji, dan gadis menjadi korban yang merana seumur hidup.

Dalam putusan MA-RI Nomor 61 K/ Pid/ 1988 tanggal 15 Maret 1990⁵⁶, berdasarkan perkara yang diputus pengadilan Negeri Pamekasan, penyelesaian tidak dapat menggunakan ketentuan pasal 378 KUHP, melainkan dengan melalui jalur delik adat zina ex pasal 5 (3) sub bUndang-undang Drt Nomor 1 Tahun 1951 yang ada bandingannya dalam KUHP, yaitu pasal 381 KUHP, sehingga pria si pelaku dapat dipidana. Sikap MA-RI

terhadap persoalan tersebut sejak putusannya Nomor 93K/Ke/1976, menjadi yurisprudensi tetap.

Penerapan delik pasal 293 KUHP Pria yang ingkar janji kawin, MA menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan kejahatan:

” Penyesatan dengan sengaja, membujuk seorang yang belum dewasa untuk melakukan perbuatan cabul, padahal tentang belum cukup umurnya itu dihitung selayaknya harus diduganya;

Dalam Kasus ini ada beberapa hal yang patut dicatat:

- Bahwa batasan umur ” belum dewasa ” Mahkamah Agung tetap berpendirian seperti putusan sebelumnya, gadis yang belum mencapai umur 21 tahun; dalam kasus ini gadis tersebut berumur 20 tahun.;
- Unsur membujuk dalam kasus ini berupa : ” Janji terdakwa untuk mengawini gadis setelah keinginanya bersetubuh tercapai, tidak ditepainya;
- Kualifikasi dirumuskan oleh *judex factie* (pertama maupun banding) dengan kata-kata: ” perempuan yang belum dewasa” sedangkan MARI merumuskan : ”seorang yang belum dewasa”;
- Diktum Putusan PT dijumpai perumusan hukuman : Pidana penjara selama 2, 5 tahun (dua setengah tahun). Menurut psal 27 KUHP dengan menyebut banyaknya hari, bulan dan tahun..”, maka seharusnya: ” dua tahun enam bulan”;

BAB XI

SISTEM HUKUM ACARA PERDATA

INDONESIA

11.1. Pendahuluan

Hukum Perdata adalah hukum yang mengatur tentang hubungan hukum antara orang yang satu dengan orang yang lain. Hal yang diatur dalam Hukum Perdata hanya hal-hal yang berkaitan dengan hubungan orang perorang, jika diluar dari itu bukan termasuk wewenang hukum perdata.

Hukum perdata dapat lahir dari UU dan Perjanjian. Hukum Perdata mempunyai sumber referensi utama yang disebut dengan KUHPer (Kitab Undang-undang Hukum Perdata) atau yang biasa dikenal dengan sebutan BW (Burgerlijk Wetboek). Jadi jangan bingung kalau sewaktu-waktu ada keterangan pasal yang ditulis Pasal 1028 BW, itu sama saja dengan Pasal 1028 KUHPer.

Pembagian Hukum Perdata dapat dikelompokkan berasal dari dua kategori. Pertama, pembagian Hukum Perdata menurut Ilmu Pengetahuan, yang menyebutkan bahwa Hukum Perdata terdiri atas hal-hal tentang orang, tentang keluarga, tentang harta kekayaan, tentang waris. Kedua, pembagian hukum menurut KUHPer disesuaikan dengan buku-buku yang ada di KUHPer.

11.2. Hukum Perdata yang Berlaku di Indonesia

Hukum di Indonesia merupakan campuran dari sistem hukum hukum Eropa, hukum Agama dan hukum Adat. Sebagian besar sistem yang dianut, baik perdata maupun pidana, berbasis pada hukum Eropa kontinental, khususnya dari Belanda karena aspek sejarah masa lalu Indonesia yang merupakan wilayah jajahan dengan sebutan Hindia Belanda (Nederlandsch-Indie).

Hukum Agama, karena sebagian besar masyarakat Indonesia menganut Islam, maka dominasi hukum atau Syari'at Islam lebih banyak terutama di bidang perkawinan, kekeluargaan dan warisan. Selain itu, di Indonesia juga berlaku sistem hukum Adat, yang merupakan penerusan dari aturan-aturan setempat dari masyarakat dan budaya-budaya yang ada di wilayah Nusantara.

Salah satu bidang hukum yang mengatur hak dan kewajiban yang dimiliki pada subyek hukum dan hubungan antara subyek hukum. Hukum perdata disebut pula hukum privat atau hukum sipil sebagai lawan dari hukum publik. Jika hukum publik mengatur hal-hal yang berkaitan dengan negara serta kepentingan umum (misalnya politik dan pemilu (hukum tata negara), kegiatan pemerintahan sehari-hari (hukum administrasi atau tata usaha negara), kejahatan (hukum pidana), maka hukum perdata mengatur hubungan antara penduduk atau warga negara sehari-hari, seperti misalnya kedewasaan seseorang, perkawinan, perceraian, kematian, pewarisan, harta benda, kegiatan usaha dan tindakan-tindakan yang bersifat perdata lainnya.

Ada beberapa sistem hukum yang berlaku di dunia dan perbedaan sistem hukum tersebut juga mempengaruhi bidang hukum perdata, antara lain sistem hukum Anglo-Saxon (yaitu sistem hukum yang berlaku di Kerajaan Inggris Raya dan negara-negara persemakmuran atau negara-negara yang terpengaruh oleh Inggris, misalnya Amerika Serikat), sistem hukum Eropa kontinental, sistem hukum komunis, sistem hukum Islam dan sistem-sistem hukum lainnya. Hukum perdata di Indonesia didasarkan pada hukum perdata di Belanda, khususnya hukum perdata Belanda pada masa penjajahan. Bahkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (dikenal KUHPer.) yang berlaku di Indonesia tidak lain adalah terjemahan yang kurang tepat dari Burgerlijk Wetboek (atau dikenal dengan BW) yang berlaku di kerajaan Belanda dan diberlakukan di Indonesia (dan wilayah

jajahan Belanda) berdasarkan azas konkordansi. Untuk Indonesia yang saat itu masih bernama Hindia Belanda, BW diberlakukan mulai 1859. Hukum perdata Belanda sendiri disadur dari hukum perdata yang berlaku di Perancis dengan beberapa penyesuaian. Kitab undang-undang hukum perdata (disingkat KUHPer) terdiri dari empat bagian, yaitu:

- Buku I tentang Orang; mengatur tentang hukum perseorangan dan hukum keluarga, yaitu hukum yang mengatur status serta hak dan kewajiban yang dimiliki oleh subyek hukum. Antara lain ketentuan mengenai timbulnya hak keperdataan seseorang, kelahiran, kedewasaan, perkawinan, keluarga, perceraian dan hilangnya hak keperdataan. Khusus untuk bagian perkawinan, sebagian ketentuan-ketentuannya telah dinyatakan tidak berlaku dengan di undangkannya UU nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan.
- Buku II tentang Kebendaan; mengatur tentang hukum benda, yaitu hukum yang mengatur hak dan kewajiban yang dimiliki subyek hukum yang berkaitan dengan benda, antara lain hak-hak kebendaan, waris dan penjaminan. Yang dimaksud dengan benda meliputi (i) benda berwujud yang tidak bergerak (misalnya tanah, bangunan dan kapal dengan berat tertentu); (ii) benda berwujud yang bergerak, yaitu benda berwujud lainnya selain yang dianggap sebagai benda berwujud tidak bergerak; dan (iii) benda tidak berwujud (misalnya hak tagih atau piutang). Khusus untuk bagian tanah, sebagian ketentuan-ketentuannya telah dinyatakan tidak berlaku dengan di undangkannya UU nomor 5 tahun 1960 tentang agraria. Begitu pula bagian mengenai penjaminan dengan hipotik, telah dinyatakan tidak berlaku dengan di undangkannya UU tentang hak tanggungan.

- Buku III tentang Perikatan; mengatur tentang hukum perikatan (atau kadang disebut juga perjanjian (walaupun istilah ini sesungguhnya mempunyai makna yang berbeda), yaitu hukum yang mengatur tentang hak dan kewajiban antara subyek hukum di bidang perikatan, antara lain tentang jenis-jenis perikatan (yang terdiri dari perikatan yang timbul dari (ditetapkan) undang-undang dan perikatan yang timbul dari adanya perjanjian), syarat-syarat dan tata cara pembuatan suatu perjanjian. Khusus untuk bidang perdagangan, Kitab undang-undang hukum dagang (KUHD) juga dipakai sebagai acuan. Isi KUHD berkaitan erat dengan KUHPer, khususnya Buku III. Bisa dikatakan KUHD adalah bagian khusus dari KUHPer.
- Buku IV tentang Daluarsa dan Pembuktian; mengatur hak dan kewajiban subyek hukum (khususnya batas atau tenggat waktu) dalam mempergunakan hak-haknya dalam hukum perdata dan hal-hal yang berkaitan dengan pembuktian.

11.3. Sejarah Singkat Terjadinya Hukum Perdata

Sejarah membuktikan bahwa hukum perdata yang saat ini berlaku di Indonesia tidak lepas dari sejarah hukum perdata eropa. Di eropa continental berlaku hukum perdata romawi, disamping adanya hukum tertulis dan hukum kebiasaan tertentu.

Pada tahun 1804 atas prakarsa Napoleon terhimpunlah hukum perdata dalam satu kumpulan peraturan yang bernama “Code Civil de Francis” yang juga dapat disebut “Cod Napoleon”. Sebagai petunjuk penyusunan Code Civil ini digunakan karangan dari beberapa ahli hukum antara lain Dumoulin, Domat dan Pothis. Disamping itu juga dipergunakan hukum bumi putera lama, hukum jernoia dan hukum Cononiek. Code Napoleon ditetapkan sebagai sumber hukum di Belanda setelah bebas dari penjajahan Prancis.

Setelah beberapa tahun kemerdekaan, bangsa memikirkan dan mengerjakan kodifikasi dari hukum perdata. Dan tepatnya 5 juli 1830 kodivikasi ini selesai dengan terbentuknya BW (Burgelijk Wetboek) dn WVK (Wetboek Van Koopandle) ini adalah produk nasional-nederland yang isinya berasal dari Code Civil des Prancis dari Code de Commerce.

Pengertian dan Keadaan Hukum di Indonesia

Mengenai keadaan hukum perdata di Indonesia sekarang ini masih bersifat majemuk yaitu masih beraneka ragam. Faktor yang mempengaruhinya antara lain:

- Faktor etnis.
- Faktor hysteria yuridis yang dapat kita lihat pada pasal 163 I.S yang membagi penduduk Indonesia dalam 3 golongan, yaitu:
 - Golongan Eropa.
 - Golongan bumi putera (pribumi/bangsa Indonesia asli).
 - Golongan timur asing (bangsa cina, India, arab).

Untuk golongan warga Negara bukan asli yang bukan berasal dari tionghoa atau eropa berlaku sebagian dari BW yaitu hanya bagian-bagian yang mengenai hukum-hukum kekayaan harta benda, jadi tidak mengenai hukum kepribadian dan kekeluargaan maupun yang mengenai hukum warisan.

Pedoman politik bagi pemerintahan hindia belanda terhadap hukum di Indonesia ditulis dalam pasal 131, I.S yang sebelumnya terdapat pada pasal 75 RR (Regeringsreglement) yang pokok-pokonya sebagai berikut:

- Hukum perdata dan dagang (begitu pula hukum pidana beserta hukum acara perdata dan hukum acara pidana harus diletakkan dalam kitab undang-undang yaitu di kodifikasi).
- Untuk golongan bangsa eropa harus dianut perundang-undangan yang berlaku di negeri belanda (sesuai azas konkordasi).

- Untuk golongan bangsa Indonesia dan timur asing jika ternyata kebutuhan kemasyarakatan mereka menghendaknya.
- Orang Indonesia asli dan timur asing, selama mereka belum ditundukkan di bawah suatu peraturan bersama dengan suatu bangsa eropa.
- Sebelumnya hukum untuk bangsa Indonesia ditulis dalam undang-undang maka bagi mereka hukum yang berlaku adalah hukum adat.

Berdasarkan pedoman tersebut diatas, di jaman Hindia Belanda itu telah adabeberapa peraturan undang – undang Eropa yang telah dinyatakan berlaku untuk bangsa Indonesia Asli, seperti pasal 1601 – 1603 lama dari BW yaitu:

- Perjanjian kerja perburuhan: (staatsblat 1879 no 256) pasal 1788 – 1791 BW perihal hutang-hutang darin perjudian (straatsblad 1907 no 306).
- Dan beberapa pasal dari WVK (KUHD) aitu sebagian besar dari Hukum Laut (straatsblad 1933 no 49).

Selain itu ada peraturan-peraturan yang secara khusus dibuat untuk bangsa Indonesia seperti:

- Ordonansi Perkawinan bangsa Indonesia Kristen (straatsblad 1933 no 79).
- Organisasi tentang Maskapai Andil Indonesia (MAI) (staatsblad 1939 No. 570 berhubungan dengan No. 717).
- Dan ada pula peraturan-peraturan yang berlaku bagi semua warga negara, yaitu:
- Undang-undang Hak Pengarang (Auteurswet Tahun 1912).
- Peraturan Umum tentang Koperasi (Staatsblad 1933 No. 108).
- Ordonansi Woerker (Staatsblad 1938 no. 523).
- Ordonansi tentang pengangkutan di udara (Staatsblad 1938 no 98).

11.4. Sistematika Hukum Perdata di Indonesia

Sistematika hukum di Indonesia ada dua pendapat, yaitu:

- a. Dari pemberlakuan undang-undang, yaitu:
 - Buku I: Berisi mengenai orang.
 - Buku II: Berisi tentang hal benda.
 - Buku III: Berisi tentang hal perikatan.
 - Buku IV: Berisi tentang pembuktian dan kadaluarsa.
- b. Menurut ilmu hukum / doktrin dibagi menjadi 4 bagian yaitu :
 - Hukum Tentang Diri Seseorang (Pribadi).
 - Mengatur tentang manusia sebagai subjek hukum, mengatur tentang perihal kecakapan untuk bertindak sendiri.
 - Hukum Kekeluargaan.
 - Mengatur perihal hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan yaitu perkawinan beserta hubungan dalam lapangan hukum kekayaan antara suami istri, hubungan antara orang tua dengan anak, perwalian dan lain-lain.
 - Hukum Kekayaan.
 - Mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang dapat diukur dengan uang, hak mutlak yang memberikan kekuasaan atas suatu benda yang dapat terlihat dinamakan hak kebendaan yang antara lain:
 - Hak seseorang pengarang atau karangannya.
 - Hak seseorang atas suatu pendapat dalam lapangan ilmu pengetahuan atau hak pedagang untuk memakai sebuah merk, dinamakan hak mutlak.
 - Hukum Warisan.
Mengatur tentang benda atau kekayaan seseorang jika ia meninggal dunia. Disamping itu, hukum warisan juga mengatur akibat-akibat dari hubungan keluarga terhadap harta peninggalan seseorang.

BAB. XII

SISTEM HUKUM PIDANA DAN HUKUM ACARA PIDANA INDONESIA

12.1. Pendahuluan

Setelah melakukan wawancara dengan beberapa pihak yang terlibat dalam sistem peradilan di RI, misalnya dosen hukum, hakim, jaksa dan pengacara, data-data dan hasil observasi di Pengadilan Negeri, Lembaga Permasyarakatan dan sumber lainnya, penulis bertujuan untuk menulis laporan yang menjelaskan dasar-dasar hukum pidana Indonesia, baik hukum acara pidana maupun hukum pidana materiil, dan gambaran beberapa perbedaan antara sistem peradilan yang dilaksanakan di Australia dan RI.

12.2. Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia

Sistem peradilan Indonesia berdasarkan sistem-sistem, undang-undang dan lembaga-lembaga yang diwarisi dari negara Belanda yang pernah menjajah bangsa Indonesia selama kurang lebih tiga ratus tahun. Seperti dikatakan oleh Andi Hamzah:⁹⁷

Misalnya Indonesia dan Malaysia dua bangsa serumpun, tetapi dipisahkan dalam sistem hukumnya oleh masing-masing penjajah, yaitu Belanda dan Inggris. Akibatnya, meskipun kita telah mempunyai KUHAP hasil ciptaan bangsa Indonesia sendiri, namun sistem dan asasnya tetap bertumpu pada sistem Eropa Kontinental (Belanda), sedangkan Malaysia, Brunei, Singapura bertumpu kepada sistem Anglo Saxon

⁹⁷Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia* (Edisi Kedua Sinar Grafika, Jakarta 2008) Hal 33

Walaupun bertumpu pada sistem Belanda, hukum pidana Indonesia modern dapat dipisahkan dalam dua kategori, yaitu hukum pidana acara dan hukum pidana materiil. Hukum pidana acara dapat disebut dalam Bahasa Inggris sebagai “procedural law” dan hukum pidana materiil sebagai “substantive law”. Kedua kategori tersebut dapat kita temui dalam Kitab masing-masing yaitu, KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) dan KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) berturut-turut

Apalagi, hasil wawancara yang dilakukan dengan dosen-dosen di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang (UMP)⁹⁸ menyatakan bahwa keadaanya Rancangan Undang Undang (RUU) yang sedang dibahas dan dipertimbangkan oleh anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) pada tingkat nasional, akan tetapi RUU tersebut belum dapat disahkan. Menurut M. Lubis:⁹⁹

“The new draft laws’, atau RUU KUHP baru itu telah disesuaikan dengan pandangan hidup bangsa Indonesia termasuk nilai-nilai agama, nilai adat dan lagi pula disesuaikan dengan Pancasila.”

Namun RUU KUHP baru memunculkan beberapa hal yang sangat menarik terkait dengan perubahan-perubahan yang dapat terjadi pada sistem hukum pidana dan patut didiskusikan, kenyataannya adalah sampai sekarang RUU tersebut belum dilaksanakan. Menurut keterangan dari beberapa sumber, RUU tersebut telah diajukan kepada DPR Jakarta selama kurang lebih dua puluh tahun dan belum dapat disepakati apalagi disahkan.

Maka dari itu, untuk sementara KUHAP dan KUHP merupakan undang-undang yang berlaku dan digunakan oleh

⁹⁸Kumpulan artikel-artikel Dosen-dosen Fakultas Hukum UMP: Marshal dan Hambali, pada tanggal 27 Januari 2013.

⁹⁹ *Ibid*

lembaga lembaga penegak hukum untuk melaksanakan urusan sehari-hari dalam menerapkan hukum pidana di Indonesia.

KUHAP (dibedakan dari KUHP), menentukan prosedur-prosedur yang harus dianut oleh berbagai lembaga yang terlibat dalam sistem peradilan misalnya hakim, jaksa, polisi dan lain-lainnya, sedangkan KUHP menentukan pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan yang berlaku dan dapat diselidiki ataupun dituntut oleh lembaga-lembaga tersebut.

Sebagai contoh hendaklah kita membaca Pasal 340 dari KUHP tentang kejahatan terhadap nyawa orang, sebagai berikut:¹⁰⁰

Barangsiapa dengan sengaja dan dengan direncanakan lebih dahulu menghilangkan nyawa orang, karena bersalah melakukan pembunuhan berencana, dipidana dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun.¹⁰¹

Dari Pasal tersebut dapat kita lihat bahwa isi KUHP adalah persyaratan dan ancaman (sanksi) substantif yang dapat diterapkan oleh penegak hukum. Sebaliknya KUHAP

¹⁰⁰R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya* (Usaha Nasional, Surabaya 1981) Hal 357

¹⁰¹Dengan pemakaian kata “selama-lamanya” maka kita memahami bahwa itu adalah ancaman hukuman yang paling maksimal yang dapat hakim jatuhkan kepada terdakwa, sedangkan hukuman minimal tak ada sekalipun. Ialah merupakan salah satu perbedaan penting yang disampaikan oleh dosen hukum ketika diwawancarai, sebab RUU KUHP akan menentukan ancaman baik minimal maupun maksimal untuk setiap kejahatan masing masing. Menurut Bapak Lubis sesuai dengan KUHP sekarang “baik mencuri sapi maupun ayam, ancamannya sama. Minimalnya satu hari saja! Itu adalah kebebasan yang sangat besar. Para Hakim harus dikasih batas minimalnya. Kecuali dalam undang-undang khusus misalnya korupsi, narkoba ataupun money laundering dimana sudah tercatat ada minimal dan maksimalnya.”

menentukan hal-hal yang terkait dengan prosedur; sebagai contoh Pasal 110 tentang peranan polisi dan jaksa.¹⁰²

“Dalam hal penyidik telah selesai melakukan penyidikan, penyidik wajib segera menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum”.

Dari hasil wawancara yang dilakukan dengan Bapak Rosyadi dari Kejaksaan Tinggi, Propinsi Sumatera Selatan¹⁰³ dapat kita lihat bahwa dalam kenyataan, sebuah hasil penyidikan dalam bentuk berkas dari pihak kepolisian didahului dengan sebuah Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan atau SPDP. Itulah langkah pertama dari kepolisian untuk menjalankan sebuah perkara pidana. Berita Acara Pemeriksaan (BAP) adalah berkas lengkap yang mengandung semua fakta dan bukti terkait dengan kasusnya. BAP tersebut akan menyusul SPDP biasanya dalam waktu kurang lebih tiga minggu. Setelah diterima oleh pihak kejaksaan, (untuk tindak pidana ringan biasanya pada tingkat kejaksaan negeri) barulah kejaksaan dapat meneliti berkasnya dan menyatakan jika BAPnya lengkap dan patut dilimpahkan kepada pengadilan, atau dikembalikan kepada kepolisian disertai petunjuk-petunjuk supaya dapat diperbaiki dan diserahkan lagi.

Jika sebuah BAP telah diteliti oleh jaksa dan dinyatakan cukup bukti untuk melimpahkan perkaranya kepada pengadilan maka pertanggungjawaban untuk kasus tersebut beralih dari pihak kejaksaan kepada pihak kehakiman dan pengadilan.

12.3. Acara Persidangan Pidana

Ketika sebuah perkara sudah sampai di pengadilan negeri proses persidangannya adalah sebagai berikut: Penentuan hari sidang dilakukan oleh hakim yang ditunjuk oleh ketua pengadilan

¹⁰²Andi Hamzah Op. Cit. Hal 79

¹⁰³Wawancara dengan Rasyidi, Bagian Tata Usaha Kejaksaan Tinggi Sumatera Selatan pada tanggal 5 Februari 2013.

untuk menyidangkan perkara.¹⁰⁴ Kejaksaan bertanggungjawab untuk meyakinkan terdakwa berada di pengadilan pada saat persidangan akan dimulai. Maka kejaksaan wajib mengurus semua hal terkait dengan mengangkut terdakwa dari Lembaga Perasyarakatan (penjara) ke pengadilan, dan sebaliknya pada saat persidangan selesai. Di Pengadilan Negeri diadakan beberapa ruang tahanan khususnya untuk menahan tahanan sebelum dan sesudah perkaranya disidang.

Surat dakwaan yang menyatakan tuntutan-tuntutan dari kejaksaan terhadap terdakwa dibaca oleh jaksa. Pada saat itu terdakwa didudukkan di bagian tengah ruang persidangan berhadapan dengan hakim. Kedua belah pihak, yaitu Penuntut Umum (jaksa) dan Penasehat Hukum (pengacara pembela) duduk berhadapan di sisi kanan dan kiri. Setelah dakwaan dibaca, barulah mulai tahap pemeriksaan saksi. Terdakwa berpindah dari posisinya di tengah ruangan dan duduk di sebelah penasehat hukumnya, jika memang dia mempunyai penasehat hukum. Jika tidak ada, dialah yang menduduki kursi penasehat hukum itu.¹⁰⁵

Penuntut Umum akan ditanyai oleh hakim, apakah ada saksi dan berapa saksi yang akan dipanggil dalam sidang hari

¹⁰⁴Ketika diwawancarai oleh penulis Ketua Pengadilan Kelas IA Kota Palembang, mengatakan di Pengadilan Negeri Kelas IA Palembang pada saat wawancara ada 11 hakim yang tersedia untuk ditugaskan menyidangkan perkara, padahal seharusnya paling sedikit ada 15 hakim. Ketersediaan hakim ditentukan oleh Mahkamah Agung di Jakarta, sehingga kebanyakan hakim yang ditugaskan ke suatu lokasi biasanya tidak berasal dari lokasi tersebut, dan ditugaskan selama 3 tahun kemudian dimutasi ke tempat lain.

¹⁰⁵Di salah satu kasus korupsi dimana terdakwa adalah mantan Gubernur NTB proses interogasi ini dari pihak hakim (tiga hakim – Ketua Majelis didampingi oleh dua Anggota Hakim) berlanjut selama lebih dari tiga jam untuk satu saksi. Barulah setelah itu pihak jaksa ataupun penasehat hukum diberikan kesempatan untuk memeriksa saksinya.

itu.¹⁰⁶ Jika, misalnya ada tiga saksi yang akan dipanggil, mereka bertiga dipanggil oleh jaksa dan duduk di bangku atau kursi berhadapan dengan hakim; kursi yang sama tadi diduduki oleh terdakwa. Kemudian hakim akan menyampaikan beberapa pertanyaan kepada saksi masing masing. Yaitu adalah; nama, tempat kelahiran, umur, bangsa, agama, pekerjaan dan apakah mereka ada hubungan dengan si terdakwa. Kemudian si saksi sambil berdiri, bersumpah sekalian dengan kata pengantar sesuai dengan agamanya, kemudian kata-kata berikut:

“Demi Tuhan saya bersumpah sebagai saksi saya akan menerangkan dalam perkara ini yang benar dan tidak lain daripada yang sebenarnya.”

Sambil saksi bersumpah salah satu Panitera Pengganti akan mengangkat sebuah Al Quoran atau Kitab Suci lainnya sesuai dengan agama mereka, di atas kepalanya. Menarik juga bahwa orang Hindu diberikan dupa yang dipegang sambil bersumpah.

Salah satu perbedaan terkait dengan hal ini adalah, semua saksi bersumpah pada saat bersamaan, sedangkan di Australia setiap saksi akan bersumpah justru sebelum dia akan memberikan keterangan.

Setelah saksinya bersumpah, maka saksi pertama duduk di bangku di depan hakim, sedangkan yang lain disuruh untuk keluar

¹⁰⁶Sebetulnya ada banyak perbedaan secara fisik diantara sebuah ruang sidang di RI dan Australia, baik letakan saksi, penuntut umum, pengacara maupun suasanaanya secara umum. Misalnya pada awal persidangan Ketua Majelis menyuruh semua orang untuk mematikan atau mendinginkan telfon genggamnya. Padahal sering terdengar suara telfon berbunyi dari bagian umum dan orang cepat keluar untuk mengangkat telfonnya! Di Australia setiap kali orang ingin keluar atau masuk ruang sidang diharuskan menunduk kepada Hakim sebagai tanda kehormatan. Di Indonesia, orang keluar-masuk ruangnya dengan sangat bebas tanpa memberi hormat kepada para hakim. Apalagi, sering dilihat orang-orang yang ‘nongkrong’ diluar pintu terbuka ruang sidang, berbicara dengan teman, bahkan tertawa iseng-iseng.

dari ruang persidangan. Itulah saatnya pemeriksaan saksi dimulai oleh Ketua Hakim. Ini juga merupakan salah satu perbedaan besar di antara sistem persidangan di Australia dan RI. Di Australia peranan hakim dapat disebut pasif. Padahal hakim di persidangan di Australia agak jarang akan bertanya langsung kepada saksi. Sebaliknya di RI peranan hakim adalah sangat aktif. Dialah yang mulai dengan pertanyaannya terhadap saksi. Bolehlah dia berlanjut dengan proses interogasinya sehingga dia puas dan pertanyaannya habis-habisan.¹⁰⁷ Setelah hakim selesai dengan pertanyaannya dia memberikan kesempatan kepada jaksa untuk memeriksa saksi, disusul oleh penasehat hukum.

Pada akhir pemberian keterangan dari saksi masing-masing, si terdakwa akan diberikan kesempatan untuk menanggapi keterangan tersebut. Dalam perkara yang ditonton oleh penulis, Hakim akan menyimpulkan keterangan yang telah diberikan dengan mengatakan misalnya:

“Kita semua telah mendengar saksi mengatakan bahwa pada tanggal 23 November kemarin dia membeli narkotika dari anda dalam bentuk dua ‘pocket’ ganja di rumah anda dan anda menerima uang sebanyak Rp40,000. Bagaimana anda menganggap keterangan itu? Benar atau tidak benar, setuju atau tidak setuju?”

Kemudian terdakwa diperbolehkan untuk menyampaikan tanggapannya terhadap keterangan tersebut. Setelah itu, saksi diminta untuk turun dari kursinya dan duduk di bagian umum di belakang.

¹⁰⁷Di salah satu kasus korupsi dimana terdakwa adalah mantan Gubernur NTB proses interogasi ini dari pihak hakim (tiga hakim – Ketua Majelis didampingi oleh dua Anggota Hakim) berlanjut selama lebih dari tiga jam untuk satu saksi. Barulah setelah itu pihak jaksa ataupun penasehat hukum diberikan kesempatan untuk memeriksa saksinya.

Proses ini berlanjut sehingga semua saksi dari kejaksaan telah memberikan keterangannya. Kemudian penasehat hukum juga diberi kesempatan untuk memanggil saksi yang mendukung atau membela terdakwa, dengan proses yang sama sebagaimana digambarkan di atas. Setelah semua saksi memberikan keterangan, tahap pemeriksaan saksi selesai dan perkara akan ditunda supaya jaksa dapat mempersiapkan tuntutan. Tuntutan adalah sebuah rekomendasi dari jaksa mengenai sanksi yang dimintai dari hakim. “Setelah itu giliran terdakwa atau penasehat hukumnya membacakan pembelaanya yang dapat dijawab oleh penuntut umum, dengan ketentuan bahwa terdakwa atau penasehat hukumnya mendapat giliran terakhir.”¹⁰⁸

Jika acara tersebut sudah selesai, ketua majelis menyatakan bahwa pemeriksaan dinyatakan ditutup. Setelah itu para hakim harus mengambil keputusan. Keputusannya dapat dijatuhkan pada hari itu juga atau hari lain, setelah dilakukan musyawarah terakhir diantara para hakim. Jika dalam musyawarah tersebut para hakim tidak dapat mencapai kesepakatan, keputusan dapat diambil dengan cara suara terbanyak. Oleh sebab itu selalu diharuskan jumlah hakim yang ganjil, yaitu tiga, lima ataupun tujuh hakim.

Keputusan para hakim ada tiga alternatif:¹⁰⁹

- a. Perkara terbukti – terdakwa dihukum
- b. Perkara tidak terbukti – terdakwa dibebaskan
- c. Perbuatan terbukti tetapi tidak perbuatan pidana – terdakwa dilepas dari segala tuntutan (Onslag).

¹⁰⁸ Di salah satu kasus korupsi dimana terdakwa adalah mantan Gubernur NTB proses interogasi ini dari pihak hakim (tiga hakim – Ketua Majelis didampingi oleh dua Anggota Hakim) berlanjut selama lebih dari tiga jam untuk satu saksi. Barulah setelah itu pihak jaksa ataupun penasehat hukum diberikan kesempatan untuk memeriksa saksinya.

¹⁰⁹Andi Hamzah, *Op. Cit.* Hal 282

Berdasarkan teori pembuktian undang undang secara negatif, keputusan para hakim dalam suatu perkara harus didasarkan keyakinan hakim sendiri serta dua dari lima alat bukti. Pasal 183 KUHAP berbunyi sebagai berikut:

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang, kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.”

Lima kategori alat bukti tersebut adalah:

- a. keterangan saksi
- b. keterangan ahli
- c. surat
- d. petunjuk
- e. keterangan terdakwa

Setelah memutuskan hal bersalah tidaknya, hakim harus menentukan soal sanksinya, berdasarkan tuntutan dari jaksa dan anggapannya sendiri terhadap terdakwa. Tergantung pendapatnya, hakim dapat menjatuhkan pidana yang lebih ringan ataupun lebih berat daripada tuntutan jaksa.

“Hakim harus menilai semua fakta-fakta. Misalnya dalam perkara pencurian, perbuatannya mungkin terbukti, tetapi hakim berpendapat bahwa terdakwa tidak melakukannya untuk berfoya-foya, melainkan untuk anaknya yang sakit. Kalau begitu, dapat dia ringankan tuntutan dari Jaksa, misalnya dari sepuluh bulan, menjadi delapan bulan. Lagi pula hakim dapat melebihi tuntutan dari jaksa...semuanya tergantung perbedaan persepsi.”¹¹⁰

Demikianlah prosesnya hukum acara pidana secara garis besar sehingga terdakwa dibuktikan bersalah atau tidak bersalah. Jika memang ia terbukti bersalah, apalagi dijatuhkan hukuman

¹¹⁰*Ibid.*

penjara¹¹¹ maka ia akan dibawa ke Lembaga Perasyarakatan untuk menjalani hukumannya.

12.4. Proses Pelaksanaan Sanksi Pidana

Setelah melakukan kunjungan ke Lembaga Perasyarakatan (Lapas) di Mataram penulis dapat melihat secara langsung keberadaan para napi di dalam penjara Indonesia, suatu pengalaman yang sangat menarik. Ketika diwawancarai oleh penulis Kepala Lembaga Perasyarakatan (Kalapas) Purwadi menegaskan bahwa orang-orang yang ditahan dalam Lapas dipisah dalam dua kategori yaitu:

- Tahanan dimana perkaranya masih berlanjut pada tahap persidangan dan belum ada keputusan dari hakim
- Narapidana (Napi) terpidana yang sudah dijatuhkan keputusan dan hukuman penjara oleh pengadilan

Kebanyakan nara pidana pria yang ditahan di Lapas dipisahkan dua kategori lain berdasarkan kriminalitasnya; yaitu narapidana yang dihukum untuk kejahatan narkoba, dan yang lain misalnya pencurian, lalu lintas, penipuan, pembunuhan, ‘togel’ (‘toto gelap’, judi) dan sebagainya. Purwadi mengatakan bahwa ini merupakan salah satu upaya untuk “memotong jaringannya” penjahat narkoba, yang diduga akan mendorong napi lain untuk

¹¹¹ Hakim Pengadilan Negeri, dalam wawancara yang dilakukan pada tanggal 30 Januari 2013, memang ada hukuman yang tersedia untuk hakim selain hukuman penjara. Pasal 10 KUHP menjelaskan jenis-jenis hukuman termasuk; hukuman mati, seumur hidup, penjara, denda dan hukuman ringan, seperti pidana bersyarat dimana hukuman penjaranya tidak harus dijalankan terlebih dahulu bilamana selama waktu yang disyaratkan oleh hakim dia tidak melakukan kejahatan apapun, maka hukuman tersebut akan dihapus (di bahasa Inggris hukuman macam ini disebut “suspended sentence”). Kemudian ada hukuman kurungan dimana terpidana masuk ke penjara pagi tetapi diperbolehkan untuk pulang pada waktu malam hari, di Australia sama sekali tidak ada hukuman sejenis ini.

mencoba narkotika dan oleh sebab itu memperluas jaringannya. Kalapas tersebut juga menegaskan bahwa penjahat narkoba merupakan 35% dari jumlah narapidana laki-laki. Penulis dapat melihat secara langsung bahwa penjahat narkoba tersebut ditahan dalam lima buah kamar dengan jumlah orang sehingga lebih dari 30 orang per kamar, apalagi kamar mandi dan WC terletak di dalam kamar tersebut. Untuk tempat tidurnya, narapidana dapat memakai sebuah tikar yang terbentang di atas lantai yang terbuat dari beton.

Salah satu petugas, Kusnan, menjelaskan bahwa setiap kamar ada wali; salah satu petugas yang bertanggung jawab atas kamar tersebut. Wali tersebut ditugaskan untuk mendengar keluhan keluhan dari narapidana, menetapkan aturan tata-tertib di dalam kamar dan mengurus semua hal terkait dengan jangka penahanan untuk narapidana masing masing, baik cuti bersyarat, pelepasan bersyarat maupun remisi.

Petugas Lapas menerangkan bahwa setiap hari para narapidana dapat keluar dari kamar untuk dua jam di sore hari untuk berolahraga di halaman tengah. Kemudian untuk para narapidana setiap Selasa, Kamis dan Minggu, ada jam kunjungan untuk keluarga dari jam 09:00 s/d 13:30. Keluarga para narapidana dapat memberikan makanan dan barang barang lain misalnya kue kue, sikat gigi dan lain lainnya, setelah diperiksa di ruang geledah.

Purwadi menegaskan bahwa Lapas Mataram sebetulnya dirancang untuk menahan 350 orang, akan tetapi pada saat kunjungan ada hampir 600 orang yang ditahan. Oleh sebab itu dapat dikatakan bahwa Lapas Mataram sedang “over capacity” (melebihi kapasitasnya). Kalapas juga mengatakan bahwa fasilitas-fasilitas di lapas sangat terbatas maka program-program pembinaan ataupun rehabilitasi berkurang. Walaupun begitu, Lapas Mataram dilengkapi dengan suatu bengkel dimana para narapidana dapat bekerja, misalnya memperbaiki atau mencuci baik sepeda motor maupun mobil.

BAB XIII

SUBSTANSI HUKUM POSITIF

INDONESIA

13. 1. Sistem Hukum Tata Negara Indonesia dan Sistem Hukum Administrasi Negara

Pengertian Hukum Tata Negara

Beberapa orang sarjana mengemukakan pendapatnya yang satu dengan lainnya tidak sama tentang pengertian hukum, tata negara. Para sarjana itu, antara lain:

- a. Van der Pot yang berpendapat, bahwa hukum tata negara adalah peraturan-peraturan yang menentukan badan-badan yang diperlukan, wewenang masing masing badan, hubungan antara badan yang satu dengan lainnya, serta hubungan antara badan-badan itu dengan individu-individu di dalam suatu negara.
- b. Van Vollenhoven berpendapat, bahwa hukum. tata negara adalah hukum yang mengatur semua masyarakat hukum atasan dan masyarakat hukum bawahan menurut tingkatannya, dan masing-masing masyarakat hukum itu menentukan. wilayah lingkungan rakyatnya dan menentukan badan-badan serta fungsinya masing-masing yang berkuasa dalam masyarakat hukum itu, serta menentukan susunan dan wewenang dan badanbadan tersebut.
- c. L.J. Van Apeldoorn berpendapat, bahwa hukum tata negara adalah hukum negara dalam arti sempit.
- d. Kusumadi Pudjosewojo yang berpendapat, bahwa hukum tata negara adalah hukum yang mengatur bentuk negara, bentuk pemerintahan, menunjukkan masyarakat hukum atasan dan masyarakat hukum bawahan menurut tingkatannya,

selanjutnya menegaskan wilayah lingkungan rakyatnya masing-masing masyarakat hukum, menunjukkan alat-alat perlengkapan negara yang berkuasa dalam masing-masing masyarakat hukum itu dan susunan, wewenang serta imbalan dan alat perlengkapan tersebut.

- e. Logemann berpendapat, bahwa hukum tata negara adalah hukum yang mengatur organisasi negara.

13. 2. Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia

Lahirnya Negara Republik Indonesia

Negara Republik Indonesia lahir pada tanggal 17 Agustus 1945, melalui pernyataan proklamasi kemerdekaan Indonesia oleh Bung Karno dan Bung Hatta atas nama bangsa Indonesia.

Dengan demikian, sejak saat itu (17-8-1945) telah lahir negara baru, yaitu negara Republik Indonesia dan bersamaan dengan itu berdiri pula tata hukum dan tata negara Indonesia sendiri.

Lahirnya Pemerintahan Indonesia

Pada tanggal 29 April 1945 pemerintah bala tentara Jepang di Jakarta membentuk suatu badan yang diberi nama Dokuritu Zyunbi Tyoosakai atau Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI)

Ir. Soekarno, Drs. Muhammad Hatta, Mr. A.A. Maramis, A Kusno Tjokrosujoso, Abdulkahar Muzakir, Haji Agus Sali Mr. Achmad Subardjo, KHA. Wahid Hasjim, dan Mr. Muhammad Yamin. tanggal 22 Juni 1945 BPUPKI berha menyusun naskah rancangan Pembukaan UUD 1945 da tanggal 16 Juli 1945 selesai menyusun naskah rancangan UUD 1945 Setelah itu BPUPKI dibubarkan. Tanggal 9 Agustus 1945 dibentuk badan baru dengan nama Dokuritu Zyunbi Iinkai atau Panitia Persiapan Kemerdekaan Indon sia (PPKI).

PPKI menyaksikan pula pembacaan naskah proklamasi oleh Bung Karno pada tanggal 17 Agustus 1945. Kemudian pada tanggal 18 Agustus 1945 PPKI bersidang dan hasilnya menetapkan:

- a. Pembukaan UTD 1945.
- b. Undang-Undang Dasar 1945 sebagai UUD negara Republik Indonesia.
- c. Ir. Soekarno dan Drs. Mohammad Hatta masing-masing sebagai Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia.
- d. Pekerjaan presiden untuk sementara dibantu oleh sebuah Komite Nasional.

Pada tanggal 19 Agustus 1945 PPKI bersidang lagi dan hasilnya menetapkan:

- a. Membentuk 12 Departemen Pemerintahan.
- b. Membagi wilayah Republik Indonesia menjadi 8 propinsi dan tiap propinsi dibagi menjadi karesidenan-karesidenan.

Dengan selesainya sidang PPKI tanggal 18 dan 19 Agustus 1945 dengan hasil seperti tersebut di atas, secara formal negara Republik Indonesia telah memenuhi semua unsur yang diperlukan untuk terbentuknya suatu organisasi negara yaitu adanya rakyat, wilayah, kedaulatan, dan pemerintahan, serta mempunyai tujuan negara.

13.3. Sistem Pemerintahan di Indonesia

Pengertian tentang sistem pemerintahan adalah sama dengan pengertian tentang bentuk pemerintahan. Pengertian tentang bentuk pemerintahan adalah suatu sistem yang berlaku, yang menentukan bagaimana hubungan antar alat perlengkapan negara yang diatur oleh konstitusinya.

Ada tiga macam sistem pemerintahan:

1. Sistem pemerintahan parlementer adalah suatu sistem pemerintahan di mana hubungan antara pemegang kekuasaan eksekutif dan parlemen sangat erat.
2. Sistem pemerintahan presidensil ialah sistem pemerintahan yang memisahkan secara tegas badan legislatif, ba dan eksekutif, dan badan yudikatif.
3. Sistem pemerintahan dengan pengawasan langsung oleh rakyat terhadap badan legislatif. Maksudnya, dalam sistem pemerintahan seperti ini parlemen tunduk kepada kontrol langsung dan rakyat. Kontrol tersebut dilaksanakan dengan cara:
 - a) Referendum, Ada tiga macam referendum, yaitu:
 - 1) Referendum Obligator
 - 2) Referendum Fakultatif
 - 3) Referendum Konsultatif
 - b) Usul inisiatif rakyat, yaitu hak rakyat untuk mengajukan suatu rancangan undang-undang kepada parlemen dan pemerintah.

Sistem pemerintahan menurut UUD yang pernah berlaku di Republik Indonesia:

- a. Menurut Konstitusi RIS.
- b. Menurut UUDS 1950.
- c. Menurut UUD 1945.

13.4. Ruang Lingkup Kajian HTN.

Dalam kepustakaan Belanda perkataan *Staatsrecht*, dalam bahasa istilah inggris dikenal dengan “constitutional law” bahasa prancis *droit constitutionnel* (hukum Tata Negara) mempunyai dua macam arti, Pertama sebagai *staatsrechtswetenschap* (Ilmu Hukum Tata Negara) kedua sebagai *Positif staatsrecht* (hukum tata Negara positif).

Sebagai ilmu HTN; HTN mempunyai obyek penyelidikan dan mempunyai metode penyelidikan, sebagaimana dikatakan Burkens; bahwa obyek penyelidikan Ilmu HTN adalah system pengambilan keputusan dalam Negara sebagaimana distrukturkan dalam hukum (tata) positif. Seperti UUD (konstitusi), UU, peraturan tata tertib berbagai lembaga-lembaga negara.

Kedua, positif staatsrecht (hukum tata Negara positif) yaitu ada berbagai sumber hukum yang dapat kita kaji, HTN positif mempunyai beberapa sumber hukum; 1) hk. Tertulis, 2) Hk. Tak tertulis, 3) yurisprudensi 4) Pendapat Pakar Hukum

Sedangkan Hukum tata negara adalah sekumpulan peraturan hukum yang mengatur dari pada Negara.

Menurut A.M. Donner (guru besar belanda; bahwa obyek penyelidikan ilmu HTN yaitu penerobosan Negara dengan HUKUM “ de doordringing van de staat met het recht” artinya Negara sebagai organisasi kekuasaan/jabatan/rakyat) diterobos oleh aneka ragam Hukum.

Objek Kajiannya adalah:

1. Konstitusi sebagai hukum dasar beserta berbagai aspek mengenai perkembangannya dalam sejarah kenedaraan yang bersangkutan, proses pembentukannya dan perubahannya, kekuatan mengikatnya dalam peraturan perundang undangan, cakupan substansinya, ataupun muatan isinya sebagai hukum dasar yang tertulis
2. Pola pola dasar ketatanegaraan yang dianut dan dijadikan acuan bagi perorganisasian institusi, pembentukan dan penyelenggaraan organisasi Negara, serta mekanisme kerja organisasi oeganisasi Negara dalam menjalankan fungsi fungsi pemerintahan dan pembangunan.
3. Struktur kelembagaan Negara dan mekenisme hubungan antar organ organ kelembagaan Negara, baik secara vertical maupun secara horizontal.

4. Prinsip prinsip kewarga negaraan dan hubungan antara Negara dengan warga Negara beserta hak hak dan kewajiban asasi manusia, bentuk bentuk prosedur pengambilan putusan hakim, serta mekanisme melawan putusan hakim.

Sedangkan ilmu HTN dalam arti sempit menyelidiki:

1. jabatan apa yang terdapat dalam suatu Negara
2. siapa yang mengadakan
3. bagaimana cara melengkapi mereka dengan pejabat-pejabat
4. apa yang menjadi tugasnya
5. apa yang menjadi wewenangnya
6. perhubungan kekuasaan satu sama lain
7. di dalam batas-batas apa organisasi Negara. Dan bagaimana menjalankan tugasnya.

Dalam membagi HTN dalam arti luas itu dibagi atas dua golongan hukum, yaitu :

1. Hukum tata Negara dalam arti sempit
2. hukum tata usaha Negara administrative recht)

Menurut Van Vollenhoven membagi HTN atas golongan

1. hukum pemerintahan (berstuurecht)
2. hukum peradilan (justitierecht) :peradilan ketatanegaraan , peradilan perdata. ,Peradilan tata usaha, peradilan pidana
3. Hukum kepolisian (politierecht)
4. hukum perundang-undangan (regelaarecht)

13.5. HTN Hubungannya Dengan Ilmu Lainnya

Ilmu Negara

“Ilmu negara” diambil dari istilah bahasa Belanda Staatler yang berasal dari istilah bahasa Jerman Staatslehre dalam bahasa inggris disebut teory of state dalam bahasa Perancis Theorie d’etat. Ilmu Negara adalah menyelidiki asas-asas pokok dan pengertian-pengertian pokok tentang Negara dan hukum tata Negara. George Jellinek dikenal sebagai Bapak Ilmu Negara.

Membagi ilmu kenegaraan menjadi dua bagian, yaitu: a) ilmu Negara dalam arti sempit *staatswissenschaften* b) ilmu pengetahuan hukum *rechtswissenschaften*

Ilmu pengetahuan hukum *rechtswissenschaften* menurut Jellinek adalah Hukum public yang menyangkut soal kenegaraan, misalnya Hukum tata Negara, hukum administrasi Negara, hukum pidana, dan sebagainya.

Ilmu Politik

Menurut Hoetink bahwa ilmu politik adalah semacam sosiologi Negara. Ilmu Negara dan hukum tata Negara menyelidiki kerangka yuridis dari Negara, sedangkan ilmu politik menyelidiki bagiannya yang ada di sekitar kerangka itu. Maka kedua-duanya menggambarkan bahwa masing-masing menyelidiki obyek yang sama yaitu Negara, perbedaan hanya pada metode yang digunakan. Dimana ilmu Negara metodenya adalah yuridis sedangkan ilmu politik adalah sosiologis

Sedangkan menurut Barents menggambarkan bahwa hukum tata Negara adalah kerangkanya sedangkan ilmu politik merupakan daging yang disekitarnya. Perbedaannya adalah Ilmu Negara menitikberatkan pada sifat-sifat teoritis tentang asas pokok dan pengertian-pengertian pokok tentang Negara, makanya ilmu Negara kurang dinamis. Sementara ilmu politik lebih menitikberatkan pada gejala-gejala kekuasaan, baik mengenai organisasi Negara maupun yang mempengaruhi pelaksanaan tugas-tugas Negara, oleh karena itu ilmu politik dinamis dan hidup.

13.6. Sumber Hukum Tata Negara

Pengertian Sumber Hukum

Sumber hukum bermacam-macam pengetahuan adalah tergantung pada sudut mana kita melihatnya. Namun demikian sebagai gambaran berikut dua pakar hukum dibawah ini sebagai gambaran tentang sumber hukum.

Pengertian Sumber Hukum Menurut Sudikno Mertokusumo, yaitu:

- a. Sebagai asas hukum sebagai suatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangs, dans ebagainya.
- b. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan-bahan pada hukum yang sekarang berlaku, seperti hukum prancis, hukum romawi dan lain-lain
- c. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa atau masyarakat)
- d. Sebagai sumber hukum dimana kita dapat mengenal hukum seperti; dokumen, undang-undang, lontar, batu tertulis, dan sebagainya.
- e. Sebagai sumber terjadinya hukum atau sumber yang menimbulkan hukum.

Sedangkan menurut Joeniarto bahwa sumber hukum dapat dibedakan menjadi:

- Sumber hukum dalam artian sebagai asal hukum positif, wujudnya dalam bentuk yang konkrit berupa keputusan dari yang berwewenang
- Sumber hukum dalam artian sebagai tempat ditemukannya aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan hukum positif. Entah tertulis atau tak tertulis.
- Sumber hukum yang dihubungkan dengan filsafat, sejarah, dan masyarakat. Kita dapatkan sumber hukum filosofis histories dan sosiologis.

Macam-macam sumber hukum

Sumber hukum formal diartikan sebagai tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum.

Atau menurut Utrecht sumber hukum formil adalah sumber hukum yang dikenal dari bentuknya.

Sedangkan hukum materiil adalah sumber hukum yang menentukan isi hukum. Dengan demikian bahwa sumber hukum formal ini sebagai bentuk pernyataan berlakunya hukum materiil sumber hukum Tata Negara bahwasanya sumber hukum tata Negara tidak terlepas dari pada sumber hukum formil dan materiil.

Pertama, sumber hukum materiil tata Negara adalah sumber hukum yang menentukan isi kaidah hukum tata Negara, yaitu:

- dasar dan pandangan hidup bernegara seperti pancasila
- kekuatan politik yang berpengaruh pada saat merumuskan kaidah hukum tata Negara. Seperti halnya dengan kekuatan dalam proses perumusan dan perancangan perundang-undangan yang tidak lepas dari pada kepentingan kelompok partai dalam merumuskan hukum.

Kedua, sedangkan sumber hukum dalam arti formal, yaitu

- a. hukum perundang-undangan ketatanegaraan adalah hukum tertulis yang dibentuk dengan cara-cara tertentu oleh pejabat yang berwenang dan dituangkan dalam bentuk tertulis
- b. hukum adat ketatanegaraan merupakan hukum asli bangsa Indonesia yang tertulis, namun tumbuh dan dipertahankan oleh masyarakat hukum adat.
- c. hukum adat kebiasaan atau konvensi ketatanegaraan adalah hukum yang tumbuh dalam praktik penyelenggaraan Negara untuk melengkapi, menyempurnakan, dan menghidupkan (mendinamisasi) kaidah-kaidah hukum perundang-undangan atau hukum adat ketatanegaraan.
- d. yurisprudensi ketatanegaraan adalah kumpulan putusan-putusan pengadilan.

- e. Trakta atau hukum perjanjian internasional ketatanegaraan adalah persetujuan yang diadakan Indonesia dengan Negara-negara lain,
- f. doktrin ketatanegaraan ajaran-ajaran tentang hukum tatanegara yang ditemukan dan dikembangkan di dalam dunia ilmu pengetahuan sebagai hasil penyelidikan dan pemikiran saksama berdasarkan logika formal yang berlaku.

13.7. Hirarkhi Perundang Undangan

Pasal 7 (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan bahwa;

Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

Yang dimaksudkan dengan peraturan daerah (perda) meliputi ;

- a. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan gubernur;
- b. Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota;
- c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Hirarki perundang undangan menurut TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan

1) Tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia adalah:

Undang-Undang Dasar 1945 merupakan hukum dasar tertulis Negara Republik Indonesia, memuat dasar dan garis besar hukum dalam penyelenggaraan negara.

2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia merupakan putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) sebagai pengembian kedaulatan rakyat yang ditetapkan dalam sidang-sidang MPR.

3) Undang-Undang (UU) dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama Presiden untuk melaksanakan UUD 1945 serta TAP MPR-RI

4) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) Perpu dibuat oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, dengan ketentuan sebagai berikut: a). Perpu harus diajukan ke DPR dalam persidangan yang berikut. B). DPR dapat menerima atau menolak Perpu dengan tidak mengadakan perubahan. C). Jika ditolak DPR, Perpu tersebut harus dicabut.

5) Peraturan Pemerintah dibuat oleh Pemerintah untuk melaksanakan perintah undang-undang

6) Keputusan Presiden (Keppres) Keputusan Presiden yang bersifat mengatur dibuat oleh Presiden untuk menjalankan fungsi dan tugasnya berupa pengaturan pelaksanaan administrasi negara dan administrasi pemerintahan

7) Peraturan Daerah Peraturan daerah provinsi dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) provinsi bersama dengan gubernur:

- a. Peraturan daerah provinsi dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) provinsi bersama dengan gubernur. atau DPRD kabupaten/kota bersama Bupati/walikota
- b. Peraturan daerah kabupaten/kota dibuat oleh DPRD kabupaten / kota bersama bupati / walikota.
- c. Peraturan desa atau yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau yang setingkat, sedangkan tata cara pembuatan peraturan desa atau yang setingkat diatur oleh peraturan daerah kabupaten / kota yang bersangkutan.

Tata cara pembuatan UU, PP, Perda serta pengaturan ruang lingkup Keppres diatur lebih lanjut dengan undang-undang. Namun hingga sekarang ini belum ada UU yang mengatur apa saja yang menjadi lingkup pengaturan dari Keppres dan PP.

13.8. Pengertian Asas HTN

Obyek asas HTN sebagaimana obyek yang dipelajari dalam HTN, sebagai tambahan menurut Boedisoesetyo bahwa mempelajari asas HTN sesuatu Negara tidak luput dari penyelidikan tentang hukum positifnya yaitu UUD karena dari situlah kemudian ditentukan tipe Negara dan asas kenegaraan bersangkutan.

Sebagaimana asas-asas HTN yaitu:

- a. Asas pancasila bahwasanya setiap Negara didirikan atas falsafah tertentu.
- b. Asas Negara hukum (rechtsstaat) cirinya yaitu pertama, adanya UUD atau konstitusi yang memuat tentang hubungan antara penguasa dan rakyat kedua, adanya pembagian kekuasaan, diakui dan dilindungi adanya hak-hak kebebasan rakyat.
- c. Salah satu yang terpenting dalam Negara hukum adalah asas legalitas, dimana asas legalitas tidak dikehendaki pejabat melakukan tindakan tanpa berdasarkan undang-undang yang

berlaku. Atau dengan kata lain the rule of law not of man dengan dasar hukum demikian maka harus ada jaminan bahwa hukum itu sendiri dibangun berdasarkan prinsip2 demokrasi.

- d. Asas kedaulatan dan demokrasi menurut jimly Asshiddiqie gagasan kedaulatan rakyat dalam Negara Indonesia, mencari keseimbangan individualisme dan kolektivitas dalam kebijakan demokrasi politik dan ekonomi.
- e. Asas Negara kesatuan pada prinsipnya tanggung jawab tugas-tugas pemerintahan pada dasarnya tetap berada di tangan pemerintah pusat. Akan tetapi, system pemerintahan diindonesia yang salah satunya menganut asas Negara kesatuan yang di desentralisasikan menyebabkan adanya tugas-tugas tertentu yang diurus sendiri sehingga menimbulkan hubungan timbal balik yang melahirkan hubungan kewenangan dan pengawasan.
- f. Asas pemisahan kekuasaan dan chek and balance (perimbangan kekuasaan)

13.9. Lembaga –Lembaga Negara Menurut UUD 1945

Perkembangan ketata Negaraan Indonesia

Sebelum perubahan UUD 1945, RI menganut prinsip supremasi MPR sebagai salah satu bentuk varian system supremasi MPR parlemen yang dikenal didunia. Maka paham kedaulatan rakyat diorganisasikan melalui pelembagaan MPR sebagai lembaga penjelmaan rakyat Indonesia yang berdaulat yang disalurkan melalui prosedur perwakilan politik (political representation) melalui DPR, perwakilan daerah (regional representation) melalui utusan daerah, dan perwakilan fungsional (fungsional representation) melalui utusan golongan. Ketiga-tiganya dimaksudkan untuk menjamin agar kepentingan seluruh rakyat yang berdaulat benar-benar tercermin dalam keanggotaan MPR, sehingga menjadi lembaga tertinggi yang say sebagai

penjelmaan rakyat. Sebagaimana dalam pasal I ayat (2) UUD 1945 “kedaulatan di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”

Setelah amandemen ketiga UUD 1945 sebagaimana pasal 1 ayat (2) bahwa “kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan berdasarkan undang undang dasar. dengan demikian dengan berdasar pada UUD 1945 pasca amandemen ke-empat tersebut, maka terdapat delapan buah organ Negara yang mempunyai kedudukan sederajat yang langsung menerima kewenangan konstitusi dari UUD, kedelapan organ tersebut adalah;

1. DPRD (Dewan Perwakilan Rakyat Daerah)
2. DPD (Dewan Perwakilan Daerah)
3. MPR (Majelis Permusyawaratan Rakyat.)
4. BPK (Badan Pemeriksa Keuangan)
5. Presiden dan Wakil Presiden
6. Mahkamah Agung
7. Mahkamah Konstitusi
8. Komisi Yudisial

Juga terdapat lembaga atau institusi yang juga diatur kewenangannya dalam UUD, yaitu:

1. TNI
2. Kepolisian Negara RI
3. Pemerintah daerah
4. Partai politik

Adapun lembaga yang tidak disebut namanya namun disebut fungsinya, namun kewenangannya dinyatakan akan diatur dalam UU yaitu BANK indonesai (BI) dan komisi pemilihan umum yang juga bukan nama karena ditulis dalam huruf kecil. Sedangkan lembaga yang berdasarkan perintah menurut UUD yang kewenangannya diatur dalam UU seperti; KOMNAS HAM,

KPI, Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) dan lain sebagainya.

lembaga-lembaga Negara Indonesia

Struktur lembaga negara sebagaimana gambar berikut, dibawah ini :

Lembaga independen

Dalam menjamin kepentingan kekuasaan dan demokratisasi yang lebih efektif maka dibentuk beberapa lembaga-lembaga independent, seperti

1. Tentara Nasional Indonesia (TNI)
2. Kepolisian Negara (polri)
3. Bank Indonesia
4. Kejaksaan Agung
5. KOMNAS HAM
6. KPU
7. Komisi Ombudsmen
8. Komisi Pengawasan dan persaingan Usaha (KPPU)
9. Komisi Pemeriksaan Kekayaan Penyelenggaraan Negara (KPKPN)
10. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPU)
11. Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) dan lain sebagainya

13.9. Good Governance

Good governance diartikans sebagai tindakan atau tingkah laku yang didasarkan pada nilai-nilai yang bersifat mengarahkan, mengendalikan dan memengaruhi masalah public untuk mewujudkan nilai-nilai dalam tindakan dan kehidupan sehari-hari.

Good government adalah suatu kesepakatan menyangkut pengaturan negara yang diciptakan bersama pemerintah, swasta, dan masyarakat.

Indikator pemerintah yang baik adalah jika produktif dan memperlihatkan hasil dengan indikator kemampuan ekonomi rakyat meningkat baik dalam aspek produktifitas maupun dalam daya belinya, kesejahteraan spiritualnya terus meningkat, dengan indikator rasa aman, tenang dan bahagia serta sense of nationality yang baik.

Prinsip-prinsip good governance, yaitu

1. Partisipasi (participation) bahwa masyarakat berhak dalam pengambilan keputusan baik langsung maupun melalui lembaga perwakilan yang sah untuk mewakili kepentingan mereka.
2. Penegakan hukum sebagaimana karakter penegakan hukum yaitu,
 - a. supremasi hukum the supremacy of law;
 - b. keputusan hakim legal certainty;
 - c. hukum yang responsive;
 - d. penegakan hukum yang konsisten dan non diskriminatif; dan
 - e. independensi peradilan.
3. Transparansi (transparency) menurut Gaffar bahwa delapan aspek penyelenggaraan negara yang harus ditransparansikan, yaitu:
 - a. penetapan posisi, jabatan atau kedudukan;
 - b. kekayaan pejabat public;
 - c. pemberian penghargaan;
 - d. penetapan kebijakan yang terkait dengan pencerahan kehidupan;
 - e. kesehatan;
 - f. moralitas para pejabat dan aparatur pelayanan public;
 - g. keamanan dan ketertiban; dan
 - h. kebijakan strategis untuk pencerahan kehidupan masyarakat.

4. Responsive (responsiveness) yakni pemerintah harus peka dan cepat tanggap terhadap persoalan-persoalan masyarakat.
5. Konsensus (consensus orientation) yakni pengambilan keputusan secara musyawarah dan emaksimal mungkin berdasarkan kesepakatan bersama.
6. Kesetaraan dan keadilan (equity) yaitu kesetaraan dan keadilan baik suku, agama, ras, etnik, budaya, geopolitik, dan lain sebagainya.
7. Efektifitas (effectiveness) dan efesiensi (efficiency) atau tepat guna dan tepat waktu
8. Akuntabilitas (accountability) artinya pertanggung jawaban pejabat publik terhadap masyarakat yang memberikan delegasi atau kewenangan dalam berbagai urusan untuk kepentingan mereka.
9. Visi strategis (strategic vision) adalah pandangan-pandangan strategis untuk menghadapi masa akan datang.

Langkah-langkah perwujudan Good Governance, yaitu:

- a. penguatan fungsi dan peran lembaga perwakilan;
- b. kemandirian lembaga peradilan;
- c. aparat pemerintah yang professional dan penuh integritas;
- d. masyarakat madani yang kuat dan partisipatif; dan
- e. penguatan upaya otonomi daerah.

Good governance merupakan factor kunci dalam otonomi daerah karena penyelenggaraan otonomi daerah pada dasarnya betul-betul akan terealisasi dengan baik apabila dilaksanakan dengan menggunakan prinsip-prinsip good governance.

13. 10. Hukum Administrasi Negara

Negara merupakan pangkal tolak dari Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara. Rakyat sebagai salah satu unsur negara secara otomatis menjadi warga negara,

sedangkan penduduk adalah warga negara Indonesia dan Orang asing yang bertempat tinggal secara sah di Indonesia. Di samping Rakyat unsur negara yaitu Wilayah dan Pemerintahan yang berdaulat. Wilayah negara tidak hanya daratan saja, tetapi juga perairan (laut). Pemerintah yang berdaulat tercermin dalam bentuk negara sebagai organisasi kekuasaan yang berdaulat kedalam dan keluar. Sesuai UUD 1945 kekuasaan negara tersebut didistribusikan ke dalam berbagai lembaga negara secara horisontal maupun vertikal. Sifat hubungan antara lembaga negara terutama antara eksekutif dan legislatif akan menentukan corak sistem pemerintahannya. Mengingat wilayah Indonesia yang luas dan jumlah penduduk yang banyak serta permasalahan yang kompleks, sebagian urusan pemerintahan diselenggarakan oleh pemerintahan daerah berdasar asas desentralisasi, dekonsentrasi dan tugas pembantuan.

Hukum Tata Negara dan Hukum administrasi Negara mempunyai hubungan erat. Hukum Administrasi negara meliputi semua aturan hukum yang bersifat teknis (negara dalam keadaan bergerak), sedang Hukum tata Negara meliputi semua aturan hukum yang bersifat fundamental (negara dalam keadaan diam/tidak bergerak).

Alat Administrasi Negara dalam menjalankan fungsinya untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat berwenang untuk melakukan perbuatan hukum dengan pihak masyarakat, baik di lapangan hukum privat maupun lapangan hukum publik. Di samping itu alat administrasi negara diperbolehkan melakukan kebebasan bertindak (*freis ermessen*). Akan tetapi agar dalam menjalankan fungsinya tidak sewenang-wenang, alat administrasi negara harus memperhatikan dan melaksanakan 13 (tiga belas) asas pemerintahan yang baik.

Pada pihak lain terdapat Hukum Administrasi negara sebagai suatu kelompok ketentuan-ketentuan yang mengikat

badan-badan yang tinggi maupun rendah bila badan-badan itu menggunakan wewenangnya yang telah diberi kepadanya oleh hukum tata negara itu. Hukum Administrasi negara itu menurut Oppenheim memperhatikan negara dalam keadaan bergerak (*staat in beweging*). Tidak ada pemisahan tegas antara hukum tata Negara dan hukum administrasi. Terhadap hukum tata Negara, hukum administrasi merupakan perpanjangan dari hukum tata Negara. Hukum administrasi melengkapi hukum tata Negara, disamping sebagai hukum instrumental (*instrumenteel recht*) juga menetapkan perlindungan hukum terhadap keputusan-keputusan penguasa.

13.10. Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Pidana

Romeyn berpendapat bahwa hukum Pidana dapat dipandang sebagai bahan pembantu atau “*hulprecht*” bagi hukum tata pemerintahan, karena penetapan sanksi pidana merupakan satu sarana untuk menegakkan hukum tata pemerintahan, dan sebaliknya peraturan-peraturan hukum di dalam perundang-undangan administratif dapat dimasukkan dalam lingkungan hukum Pidana. Sedangkan E. Utrecht mengatakan bahwa Hukum Pidana memberi sanksi istimewa baik atas pelanggaran kaidah hukum privat, maupun atas pelanggaran kaidah hukum publik yang telah ada.

Pendapat lain dikemukakan oleh Victor Situmorang bahwa “apabila ada kaidah Hukum Administrasi negara yang diulang kembali menjadi kaidah hukum pidana, atau dengan perkataan lain apabila ada pelanggaran kaidah hukum Administrasi negara, maka sanksinya terdapat dalam hukum pidana”.

Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Perdata

Menurut Paul Scholten sebagaimana dikutip oleh Victor Situmorang bahwa Hukum Administrasi Negara itu merupakan

hukum khusus hukum tentang organisasi negara dan hukum perdata sebagai hukum umum. Pandangan ini mempunyai dua asas yaitu pertama, negara dan badan hukum publik lainnya dapat menggunakan peraturan-peraturan dari hukum perdata, seperti peraturan-peraturan dari hukum perjanjian. Kedua, adalah asas *Lex Specialis* derogaat *Lex generalis*, artinya bahwa hukum khusus mengesampingkan hukum umum, yaitu bahwa apabila suatu peristiwa hukum diatur baik oleh Hukum Administrasi Negara maupun oleh hukum Perdata, maka peristiwa itu diselesaikan berdasarkan Hukum Administrasi negara sebagai hukum khusus, tidak diselesaikan berdasarkan hukum perdata sebagai hukum umum. Jadi terjadinya hubungan antara Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Perdata apabila:

1. saat atau waktu terjadinya adopsi atau pengangkatan kaidah hukum perdata menjadi kaidah hukum Administrasi Negara;
2. Badan Administrasi negara melakukan perbuatan-perbuatan yang dikuasai oleh hukum perdata;
3. Suatu kasus dikuasai oleh hukum perdata dan hukum administrasi negara maka kasus itu diselesaikan berdasarkan ketentuan-ketentuan Hukum Administrasi Negara.

Hukum Administrasi Negara dengan Ilmu Administrasi Negara

Sebagaimana istilah administrasi, administrasi negara juga mempunyai berbagai macam pengertian dan makna. Dimock dan Dimock, menyatakan bahwa sebagai suatu studi, administrasi negara membahas setiap aspek kegiatan pemerintah yang dimaksudkan untuk melaksanakan hukum dan memberikan pengaruh pada kebijakan publik (*public policy*); sebagai suatu proses, administrasi negara adalah seluruh langkah-langkah yang diambil dalam penyelesaian pekerjaan; dan sebagai suatu bidang kemampuan, administrasi negara mengorganisasikan dan mengarahkan semua aktivitas yang dikerjakan orang-orang dalam lembaga-lembaga publik. Kegiatan administrasi negara tidak dapat

dipisahkan dari kegiatan politik pemerintah, dengan kata lain kegiatan-kegiatan administrasi negara bukanlah hanya melaksanakan keputusan-keputusan politik pemerintah saja, melainkan juga mempersiapkan segala sesuatu guna penentuan kebijaksanaan pemerintah, dan juga menentukan keputusan-keputusan politik.

BAB XIV

SISTEM HUKUM INTERNASIONAL

14.1. Sistem Hukum Internasional

Sistem hukum internasional adalah satu kesatuan hukum yang berlaku dan wajib dipatuhi oleh seluruh komunitas internasional. Artinya hukum internasional harus dipatuhi oleh setiap negara. Sistem hukum internasional juga merupakan aturan-aturan yang telah diciptakan bersama oleh negara-negara anggota yang melintasi batas-batas negara.

14.2. Pengertian Hukum Internasional

Pengertian hukum internasional secara umum merupakan bagian hukum yang mengatur aktifitas entitas dalam skala internasional. Awalnya hukum internasional hanya diartikan sebagai perilaku dan hubungan antar negara namun dalam perkembangan pola hubungan internasional yang semakin kompleks pengertian ini mulai meluas sehingga hukum internasional juga mengurus struktur dan perilaku organisasi internasional dan pada batas tertentu, perusahaan multinasional dan individu.

Namun disamping itu, beberapa sarjana mengemukakan pendapatnya mengenai hukum internasional. Diantaranya adalah:

1. J.G Starke

Hukum internasional adalah sekumpulan hukum-hukum (body of law) yang sebagian besar terdiri dari asas-asas dan karena itu biasanya ditaati dalam hubungan antarnegara.

2. Wirjono Prodjodikoro

Hukum internasional adalah hukum yang mengatur perhubungan hukum antara berbagai bangsa di berbagai negara.

14.3. Pengertian Peradilan Internasional

Kata sistem dalam kaitannya dengan peradilan internasional adalah unsur-unsur atau komponen-komponen lembaga peradilan internasional yang secara teratur saling berkaitan sehingga membentuk suatu kesatuan dalam rangka mencapai keadilan internasional. Komponen-komponen tersebut terdiri dari mahkamah internasional, mahkamah pidana internasional dan panel khusus dan spesial pidana internasional.

Setiap sistem hukum menunjukkan empat unsur dasar, yaitu: pranata peraturan, proses penyelenggaraan hukum, prosedur pemberian keputusan oleh pengadilan dan lembaga penegakan hukum. Dalam hal ini pendekatan pengembangan terhadap sistem hukum menekankan pada beberapa hal, yaitu: bertambah meningkatnya diferensiasi internal dari keempat unsur dasar system hukum tersebut, menyangkut perangkat peraturan, penerapan peraturan, pengadilan dan penegakan hukum serta pengaruh diferensiasi lembaga dalam masyarakat terhadap unsur-unsur dasar tersebut.

14.4. Asal Mula Hukum Internasional

Hukum internasional sudah dikenal oleh bangsa romawi sejak tahun 89 sebelum masehi. Mereka mengenal adengan nama *ius civile* (hukum sipil) dan *ius gentium* (hukum antar bangsa). *Ius civile* merupakan hukum nasional yang berlaku yang berlaku bagi warga romawi dimanapun mereka berada. *Ius gentium* yang kemudian berkembang menjadi *ius inter gentium* ialah hukum yang merupakan bagian dari hukum romawi yang diterapkan bagi orang asing yang bukan orang romawi, yaitu orang-orang jajahan atau orang-orang asing.

Kemudian hukum ini berkembang menjadi *volkernrecht* (bahasa Jerman), *droit des gens* (bahasa Prancis), dan *law of nations* atau *international law* (bahasa Inggris). Pengertian

volckernrecht dan ius gentium sebenarnya tidak sama karena dalam hukum Romawi, istilah ius gentium memiliki pengertian:

- a. Hukum yang mengatur hubungan antara dua orang warga kota Roma dan orang asing.
- b. Hukum yang diturunkan dari tata tertib alam yang mengatur masyarakat segala bangsa, yaitu hukum alam yang menjadi dasar perkembangan hukum internasional di Eropa pada abad ke-15 sampai dengan abad ke-19.

Seiring dengan perkembangan yang ada, pemahaman mengenai hukum internasional dapat dibedakan dalam 2 hal, yaitu:

- a. Hukum Perdata Internasional. Yaitu hukum yang mengatur hubungan hukum antar warga negara suatu negara dan warga negara dari negara lain.
- b. Hukum publik internasional, yaitu hukum yang mengatur negara yang satu dengan negara yang lain dalam hubungan internasional (hukum antarnegara).

Hukum Internasional publik berbeda dengan Hukum Perdata Internasional. Hukum Perdata Internasional ialah keseluruhan kaedah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas negara atau hukum yang mengatur hubungan hukum perdata. Sedangkan Hukum Internasional adalah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara (hubungan internasional) yang bukan bersifat perdata.

Persamaannya adalah bahwa keduanya mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas Negara (internasional). Perbedaanannya adalah sifat hukum atau persoalan yang diaturnya (obyeknya).

14.5. Pembagian Hukum Internasional

Hukum internasional terbagi menjadi 2 bagian, yaitu:

- 1) Hukum Perdata Internasional (privat international law)

Yaitu keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang dilakukan oleh subjek hukum, yang masing-masing tunduk pada sistem hukum perdata yang berbeda satu dengan lainnya.

2) Hukum Pidana Internasional (Public international Law)

Yaitu keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara yang bukan bersifat perdata.

14.6. Asas-asas Hukum Internasional

Dalam menjalin hubungan antar bangsa, ada beberapa asas yang harus diperhatikan oleh setiap Negara:

a. Asas Teritorial

Didasarkan pada kekuasaan negara atas daerahnya. Intinya, negara melaksanakan hukum bagi semua orang dan semua barang yang ada di wilayah negaranya.

b. Asas Kebangsaan

Didasarkan atas kekuasaan negara untuk warga negaranya. Intinya, setiap warga negara dimanapun dia berada tetap mendapatkan perlakuan hukum dari negaranya sendiri meskipun sedang berada di negara asing.

c. Asas kepentingan umum

Didasarkan pada wewenang negara untuk melindungi dan mengatur kepentingan dalam kehidupan masyarakat. Jadi, hukum tidak terikat pada batas-batas wilayah suatu negara.

Menurut Resolusi majelis Umum PBB No. 2625 tahun 1970, ada tujuh asas, yaitu:

- 1) Setiap negara tidak melakukan ancaman agresi terhadap keutuhan wilayah dan kemerdekaan negara lain. Dalam asas ini ditekankan bahwa setiap negara tidak memberikan ancaman dengan kekuatan militer dan tidak melakukan sesuatu yang bertentangan dengan piagam PBB.

- 2) Setiap negara harus menyelesaikan masalah internasional dengan cara damai, Dalam asas ini setiap Negara harus mencari solusi damai, mengendalikan diri dari tindakan yang dapat membahayakan perdamaian internasional.
- 3) Tidak melakukan intervensi terhadap urusan dalam negeri negara lain. Asas ini menekankan setiap negara memiliki hak untuk memilih sendiri keputusan politiknya, ekonomi, social dan system budaya tanpa intervensi pihak lain.
- 4) Negara wajib menjalin kerjasama dengan negara lain berdasar pada piagam PBB, kerjasama itu dimaksudkan untuk menciptakan perdamaian dan keamanan internasional di bidang Hak asasi manusia, politik, ekonomi, social budaya, teknik, dan perdagangan.
- 5) Asas persamaan hak dan penentuan nasib sendiri, kemerdekaan dan perwujudan kedaulatan suatu negara ditentukan oleh rakyat.
- 6) Asas persamaan kedaulatan dari negara, Setiap negara memiliki persamaan Kedaulatan, secara umum sebagai berikut:
 - a. Memilki persamaan Yudisial (perlakuan Hukum).
 - b. Memilikim hak penuh terhadap kedaulatan
 - c. Setiap negara menghormati kepribadian negara lain.
 - d. Teritorial dan kemerdekaan politik suatu negara adalah tidak dapat diganggu gugat.
 - e. Setap negara bebas untuk membangun system politik, sosial, ekonomi dan sejarah bangsanya.
 - f. Setiap negara wajib untuk hidup damai dengan negara lain.
- 7) Setiap negara harus dapat dipercaya dalam memenuhi kewajibannya, pemenuhan kewajiban itu harus sesuai dengan ketentuan hukum internasional.

14.6. Sumber Hukum Internasional

a. Dalam Arti Material

Hukum internasional tidak dapat dipaksakan seperti hukum nasional. Pada dasarnya masyarakat negara-negara atau masyarakat bangsa-bangsa yang anggotanya didasarkan pada kesukarelaan dan kesadaran, sedangkan kekuasaan tertinggi tetap berada di negara masing-masing.

Meski demikian, ada sebagian besar negara anggota masyarakat yang mentaati kaidah-kaidah hukum internasional. Mengenai hal ini ada dua aliran yang memiliki pendapat berbeda.

- Aliran naturalis

Bersandar pada hak asasi dan hak alamiah. Menurut teori ini, hukum internasional adalah hukum alam sehingga kedudukannya dianggap lebih tinggi dari pada hukum nasional. Pencetus teori ini adalah Grotius (Hugo De Groot) dan kemudian disempurnakan oleh Emmerich Vattel, ahli hukum dan diplomat Swiss.

- Aliran positivisme

Mendasarkan berlakunya hukum internasional pada persetujuan bersama dari negara-negara ditambah dengan asas *pacta sunt servanda* yang dianut oleh mazhab Wina dengan pelopornya yaitu Hans Kelsen. Menurut Hans Kelsen *pacta sunt servanda* merupakan kaidah dasar pasal 26 Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian (Viena Convention of The Law of treatis) tahun 1969.

b. Dalam Arti Formal

Sumber Hukum Internasional adalah sumber-sumber yang digunakan oleh Mahkamah Internasional dalam memutuskan masalah-masalah hubungan internasional. Sumber hukum internasional dibedakan menjadi sumber hukum dalam arti materil dan formal. Dalam arti materil, adalah sumber hukum internasional yang membahas dasar berlakunya hukum suatu

negara. Sedangkan sumber hukum formal, adalah sumber dari mana untuk mendapatkan atau menemukan ketentuan-ketentuan hukum internasional.

Menurut Brierly, sumber hukum internasional dalam arti formal merupakan sumber yang paling utama dan memiliki otoritas tertinggi dan otentik yang dipakai Mahkamah internasional dalam memutuskan suatu sengketa internasional.

Sumber hukum internasional formal terdapat dalam pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional Permanen 1920, sebagai berikut:

- 1) Perjanjian Internasional (traktat), adalah perjanjian yang diadakan antaranggota masyarakat bangsa-bangsa dan mengakibatkan hukum baru.
- 2) Kebiasaan Internasional yang diterima sebagai hukum, jadi tidak semua kebiasaan internasional menjadi sumber hukum. Syaratnya adalah kebiasaan itu harus bersifat umum dan diterima sebagai hukum.
- 3) Asas-asas hukum umum yang diakui oleh bangsa beradab, adalah asas hukum yang mendasari system hukum modern. Sistem hukum modern, adalah system hukum positif yang didasarkan pada lembaga hukum barat yang berdasarkan sebagian besar pada asas hukum Romawi.
- 4) Keputusan-keputusan hakim dan ajaran para ahli hukum Internasional, adalah sumber hukum tambahan (subsider), artinya dapat dipakai untuk membuktikan adanya kaidah hukum internasional mengenai suatu persoalan yang didasarkan pada sumber hukum.

14.7. Subjek Hukum Internasional

Pihak-pihak yang dapat disebut sebagai subyek hukum internasional adalah sebagai berikut :

1. Negara

Menurut Konvensi Montevideo 1949, mengenai Hak dan Kewajiban Negara, kualifikasi suatu negara untuk disebut sebagai pribadi dalam hukum internasional adalah:

- a. Penduduk yang tetap;
- b. Wilayah tertentu;
- c. Pemerintahan;
- d. Kemampuan untuk mengadakan hubungan dengan negara lain

2. Organisasi Internasional

Klasifikasi organisasi internasional menurut Theodore A Coulombis dan James H. Wolfe :

- a. Organisasi internasional yang memiliki keanggotaan secara global dengan maksud dan tujuan yang bersifat umum, contohnya adalah Perserikatan Bangsa Bangsa;
- b. Organisasi internasional yang memiliki keanggotaan global dengan maksud dan tujuan yang bersifat spesifik, contohnya adalah World Bank, UNESCO, International Monetary Fund, International Labor Organization, dan lain-lain;
- c. Organisasi internasional dengan keanggotaan regional dengan maksud dan tujuan global, antara lain: Association of South East Asian Nation (ASEAN), Europe Union.

3. Palang Merah Internasional

Sebenarnya Palang Merah Internasional, hanyalah merupakan salah satu jenis organisasi internasional. Namun karena faktor sejarah, keberadaan Palang Merah Internasional di dalam hubungan dan hukum internasional menjadi sangat unik dan di samping itu juga menjadi sangat strategis. Pada awal mulanya, Palang Merah Internasional merupakan organisasi dalam ruang lingkup nasional, yaitu Swiss, didirikan oleh lima orang berkewarganegaraan Swiss, yang dipimpin oleh Henry Dunant

dan bergerak di bidang kemanusiaan. Kegiatan kemanusiaan yang dilakukan oleh Palang Merah Internasional mendapatkan simpati dan meluas di banyak negara, yang kemudian membentuk Palang Merah Nasional di masing-masing wilayahnya.

4. Tahta Suci Vatikan

Tahta Suci Vatikan diakui sebagai subyek hukum internasional berdasarkan Traktat Lateran tanggal 11 Februari 1929, antara pemerintah Italia dan Tahta Suci Vatikan mengenai penyerahan sebidang tanah di Roma. Perjanjian Lateran tersebut pada sisi lain dapat dipandang sebagai pengakuan Italia atas eksistensi Tahta Suci sebagai pribadi hukum internasional yang berdiri sendiri, walaupun tugas dan kewenangannya, tidak seluas tugas dan kewenangan negara, sebab hanya terbatas pada bidang kerohanian dan kemanusiaan, sehingga hanya memiliki kekuatan moral saja, namun wibawa Paus sebagai pemimpin tertinggi Tahta Suci dan umat Katholik sedunia, sudah diakui secara luas di seluruh dunia. Oleh karena itu, banyak negara membuka hubungan diplomatik dengan Tahta Suci, dengan cara menempatkan kedutaan besarnya di Vatikan dan demikian juga sebaliknya Tahta Suci juga menempatkan kedutaan besarnya di berbagai negara.

5. Kaum Pemberontak/Beligerensi (belligerent)

Kaum beligerensi pada awalnya muncul sebagai akibat dari masalah dalam negeri suatu negara berdaulat. Oleh karena itu, penyelesaian sepenuhnya merupakan urusan negara yang bersangkutan. Namun apabila pemberontakan tersebut bersenjata dan terus berkembang, seperti perang saudara dengan akibat-akibat di luar kemanusiaan, bahkan meluas ke negara-negara lain, maka salah satu sikap yang dapat diambil oleh adalah mengakui eksistensi atau menerima kaum

pemberontak sebagai pribadi yang berdiri sendiri, walaupun sikap ini akan dipandang sebagai tindakan tidak bersahabat oleh pemerintah negara tempat pemberontakan terjadi. Dengan pengakuan tersebut, berarti bahwa dari sudut pandang negara yang mengakuinya, kaum pemberontak menempati status sebagai pribadi atau subyek hukum internasional

6. Individu

Pertumbuhan dan perkembangan kaidah-kaidah hukum internasional yang memberikan hak dan membebani kewajiban serta tanggungjawab secara langsung kepada individu semakin bertambah pesat, terutama setelah Perang Dunia II. Lahirnya Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (Universal Declaration of Human Rights) pada tanggal 10 Desember 1948 diikuti dengan lahirnya beberapa konvensi-konvensi hak asasi manusia di berbagai kawasan, dan hal ini semakin mengukuhkan eksistensi individu sebagai subyek hukum internasional yang mandiri.

7. Perusahaan Multinasional

Perusahaan multinasional memang merupakan fenomena baru dalam hukum dan hubungan internasional. Eksistensinya dewasa ini, memang merupakan suatu fakta yang tidak bisa disangkal lagi. Di beberapa tempat, negara-negara dan organisasi internasional mengadakan hubungan dengan perusahaan-perusahaan multinasional yang kemudian melahirkan hak-hak dan kewajiban internasional, yang tentu saja berpengaruh terhadap eksistensi, struktur substansi dan ruang lingkup hukum internasional itu sendiri.

14.8. Hubungan Hukum Internasional Dengan Hukum Nasional

Adanya hubungan antara hukum internasional dengan hukum nasional ternyata menarik para ahli hukum untuk

menganalisis lebih jauh. Terdapat 2 aliran yang coba memberikan gambaran bagaimana keterkaitan antara hukum internasional dengan hukum nasional. Kedua aliran itu adalah:

a. Aliran monisme

Tokohnya ialah Hans Kelsen dan George Scelle. Menurut aliran ini hukum nasional dan internasional merupakan satu kesatuan. Hal ini disebabkan:

1. Walaupun kedua sistem hukum tersebut mempunyai istilah yang berbeda, tetapi subjek hukumnya tetap sama, yaitu individu yang terdapat dalam suatu negara.
2. Sama-sama memiliki kekuatan hukum yang mengikat

b. Aliran Dualisme

Tokohnya adalah Triepel dan Anzilotti, aliran ini beranggapan bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem terpisah yang berbeda satu sama lain. Menurut aliran ini perbedaan kedua hukum tersebut disebabkan oleh:

1. Perbedaan sumber hukum
2. Perbedaan mengenai subjek
3. Perbedaan mengenai kekuatan hukum

14.9. Lembaga Peradilan Internasional

1) Mahkamah Internasional

Mahkamah Internasional adalah lembaga kehakiman PBB berkedudukan di Den Haag, Belanda. Didirikan pada tahun 1945 berdasarkan piagam PBB, berfungsi sejak tahun 1946 sebagai pengganti dari Mahkamah Internasional Permanen. Mahkamah Internasional terdiri dari 15 hakim, dua merangkap ketua dan wakil ketua, masa jabatan 9 tahun. Anggotanya direkrut dari warga Negara anggota yang dinilai cakap di bidang hukum internasional. Lima berasal dari Negara anggota tetap Dewan Keamanan PBB yaitu Cina, Rusia, Amerika Serikat, Inggris dan Prancis. Fungsi Mahkamah Internasional adalah untuk

menyelesaikan kasus-kasus persengketaan internasional yang subyeknya adalah negara. Ada 3 kategori negara, yaitu:

- a. Negara anggota PBB, otomatis dapat mengajukan kasusnya ke Mahkamah Internasional.
- b. Negara bukan anggota PBB yang menjadi wilayah kerja Mahkamah internasional, dan yang bukan wilayah kerja Mahkamah Internasional boleh mengajukan kasusnya ke Mahkamah internasional dengan syarat yang ditentukan dewan keamanan PBB.
- c. Negara bukan wilayah kerja (statute) Mahkamah internasional, harus membuat deklarasi untuk tunduk pada ketentuan Mahkamah internasional dan Piagam PBB. Yuridikasi Mahkamah Internasional adalah kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Internasional yang bersumber pada hukum internasional untuk menentukan dan menegakkan sebuah aturan hukum. Kewenangan atau Yuridiksi ini meliputi:
 - Memutuskan perkara-perkara pertikaian (Contentious Case).
 - Memberikan opini-opini yang bersifat nasehat (Advisory Opinion).

Yuridikasi menjadi dasar Mahkamah internasional dalam menyelesaikan sengketa Internasional. Beberapa kemungkinan Cara penerimaan Yuridikasi sbb:

- a. Perjanjian khusus, dalam hal ini para pihak yang bersengketa membuat perjanjian khusus yang berisi subyek sengketa dan pihak yang bersengketa. Contoh kasus Indonesia dengan Malaysia mengenai Pulau Sipadan dan Pulau Ligitan.
- b. Penundukan diri dalam perjanjian internasional, Para pihak yang sengketa menundukkan diri pada perjanjian internasional diantara mereka, bila terjadi sengketa diantara para peserta perjanjian.

- c. Pernyataan penundukan diri Negara peserta statute Mahkamah internasional, mereka tunduk pada Mahkamah internasional, tanpa perlu membuat perjanjian khusus.
- d. Keputusan Mahkamah internasional mengenai yuriduksinya, bila terjadi sengketa mengenai yuridikasi Mahkamah Internasional maka sengketa tersebut diselesaikan dengan keputusan Mahkamah Internasional sendiri.
- e. Penafsiran Putusan, dilakukan jika dimainta oleh salah satu atau pihak yang bersengketa. Penapsiran dilakukan dalambentuk perjanjian pihak bersengketa.
- f. Perbaikan putusan, adanya permintaan dari pihak yang bersengketa karena adanya fakta baru (novum) yang belum duiketahui oleh Mahkamah Internasional.

2) Mahkamah Pidana Internasional:

Bertujuan untuk mewujudkan supremasi hukum internasional dan memastikan pelaku kejahatan internasional. Terdiri dari 18 hakim dengan masa jabatan 9 tahun dan ahli dibidang hukum pidana internasional. Yuridiksi atau kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Pidana Internasional adalah memutus perkara terhadap pelaku kejahatan berat oleh warga Negara dari Negara yang telah meratifikasi Statuta Mahkamah.

3) Panel Khusus dan Spesial Pidana internasional:

Adalah lembaga peradilan internasional yang berwenang mengadili para tersangka kejahatan berat internasional yang bersifat tidak permanen atau sementara dalam arti setelah selesai mengadili maka peradilan ini dibubarkan. Yuridiksi atau kewenangan darai Panel khusus dan special pidana internasional ini, adalah menyangkut tindak kejahatan perang dan genosida (pembersihan etnis) tanpa melihat apakah Negara dari si pelaku itu telah meratifikasi atau belum terhadap statute panel khusus dan special pidana internasional ini. Contoh Special Court for

East Timor dan Indonesia membentuk Peradilan HAM dengan UU No. 26 tahun 2000.

14.10. Proses Ratifikasi Hukum Internasional Menjadi Hukum Nasional

1. Proses ratifikasi hukum internasional menurut UU no 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional menimbang:
 - a. Bahwa dalam rangka mencapai tujuan Negara Republik Indonesia sebagaimana tercantum di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, Pemerintah Negara Republik Indonesia, sebagai bagian dari masyarakat internasional, melakukan hubungan dan kerja sama internasional yang diwujudkan dalam perjanjian internasional;
 - b. Bahwa ketentuan mengenai pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 sangat ringkas, sehingga perlu dijabarkan lebih lanjut dalam suatu peraturan perundang-undangan;
 - c. Bahwa Surat Presiden Republik Indonesia No. 2826/HK/1960 tanggal 22 Agustus 1960 tentang "Pembuatan Perjanjian-Perjanjian dengan Negara Lain" yang selama ini digunakan sebagai pedoman untuk membuat dan mengesahkan perjanjian internasional sudah tidak sesuai lagi dengan semangat reformasi;
 - d. Bahwa pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional antara Pemerintah Republik Indonesia dan pemerintah negara-negara lain, organisasi internasional, dan subjek

hukum internasional lain adalah suatu perbuatan hukum yang sangat penting karena mengikat negara pada bidang-bidang tertentu, dan oleh sebab itu pembuatan dan pengesahan suatu perjanjian internasional harus dilakukan dengan dasar-dasar yang jelas dan kuat, dengan menggunakan instrumen peraturan perundang-undangan yang jelas pula;

- e. Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam Huruf a, b, c dan d perlu dibentuk Undang-undang tentang Perjanjian Internasional.

Pedoman delegasi Republik Indonesia, yang perlu mendapat persetujuan Menteri, memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. Latar belakang permasalahan;
 - b. Analisis permasalahan ditinjau dari aspek politis dan yuridis serta aspek lain yang dapat mempengaruhi kepentingan nasional Indonesia;
 - c. Posisi Indonesia, saran, dan penyesuaian yang dapat dilakukan untuk mencapai kesepakatan.
- 4) Perundingan rancangan suatu perjanjian internasional dilakukan oleh Delegasi Republik Indonesia yang dipimpin oleh Menteri atau pejabat lain sesuai dengan materi perjanjian dan lingkup kewenangan masing-masing.
2. Proses ratifikasi perjanjian internasional menurut pasal 11 UUD 1945

a) Pengertian Ratifikasi

Ratifikasi merupakan suatu cara yang sudah melembaga dalam kegiatan hukum (perjanjian) internasional. Hal ini menumbuhkan keyakinan pada lembaga-lembaga perwakilan-perwakilan rakyat bahwa wakil yang menandatangani suatu perjanjian tidak melakukan hal-hal yang bertentangan dengan kepentingan umum.

b) Proses Ratifikasi

Ratifikasi merupakan proses pengesahan. Berikut adalah contoh proses ratifikasi hukum (perjanjian internasional) menjadi hukum nasional:

- Persetujuan Indonesia-Belanda mengenai penyerahan Irian Barat yang ditandatangani di New York
- Januari 1962) disebut Agreement.
- Perjanjian Indonesia-Australia mengenai garis batas wilayah antara Indonesia dengan Papua Guinea yang ditandatangani di Jakarta 12 Februari 1973 dalam bentuk agreement.
- Persetujuan garis batas landas kontinen antara Indonesia-Singapura 25 Mei 1973

3. Proses ratifikasi menurut UUD 1945

Pasal 11 UUD 1945 menyatakan bahwa “Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain”. Untuk menjamin kelancaran pelaksanaan kerja sama antara eksekutif (Presiden) dan legislatif (Dewan Perwakilan Rakyat), harus diperhatikan hal-hal berikut:

- a. Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.
- b. Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang dapat menimbulkan akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- c. Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang

14.11. Proses Hukum yang Adil atau Layak

Di dalam pelaksanaan peradilan pidana, ada satu istilah hukum yang dapat merangkum cita-cita peradilan pidana, yaitu “due process of law” yang dalam bahasa Indonesia dapat diterjemahkan menjadi proses hukum yang adil atau layak.

Secara keliru arti dari proses hukum yang adil dan layak ini seringkali hanya dikaitkan dengan penerapan aturan-aturan hukum acara pidana suatu Negara pada seorang tersangka atau terdakwa. Padahal arti dari due process of law ini lebih luas dari sekedar penerapan hukum atau perundang-undangan secara formil.

Pemahaman tentang proses hukum yang adil dan layak mengandung pula sikap batin penghormatan terhadap hak-hak yang dimiliki warga masyarakat meskipun ia menjadi pelaku kejahatan. Namun kedudukannya sebagai manusia memungkinkan dia untuk mendapatkan hak-haknya tanpa diskriminasi. Paling tidak hak-hak untuk didengar pandangannya tentang peristiwa yang terjadi, hak didampingi penasihat hukum dalam setiap tahap pemeriksaan, hak memajukan pembelaan dan hak untuk disidang dimuka pengadilan yang bebas dan dengan hakim yang tidak memihak.

Konsekuensi logis dari dianutnya proses hukum yang adil dan layak tersebut ialah sistem peradilan pidana selain harus melaksanakan penerapan hukum acara pidana sesuai dengan asas-asasnya, juga harus didukung oleh sikap batin penegak hukum yang menghormati hak-hak warga masyarakat.

Dengan keberadaan UU No.8 Tahun 1981, kehidupan hukum Indonesia telah meniti suatu era baru, yaitu kebangkitan hukum nasional yang mengutamakan perlindungan hak asasi manusia dalam sebuah mekanisme sistem peradilan pidana.

Perlindungan hak-hak tersebut, diharapkan sejak awal sudah dapat diberikan dan ditegakkan. Selain itu diharapkan pula

penegakan hukum berdasarkan undang-undang tersebut memberikan kekuasaan kehakiman yang bebas dan bertanggung jawab.

Namun semua itu hanya terwujud apabila orientasi penegakan hukum dilandaskan pada pendekatan sistem, yaitu mempergunakan segenap unsur yang terlibat didalamnya sebagai suatu kesatuan dan saling interrelasi dan saling mempengaruhi satu sama lain.

BAB XV

KEKUASAAN BADAN-BADAN PERADILAN DI INDONESIA

15.1. Kekuasaan Kehakiman

Kekuasaan Kehakiman yang Bebas dan Tidak Memihak

Indonesia dikatakan sebagai negara hukum, hal ini dapat dilihat dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan bukan berdasar atas kekuasaan semata-mata. Ini menunjukkan bahwa segala tindakan harus dilandasi oleh hukum atau harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Selain itu suatu negara dikatakan sebagai negara hukum bila mempunyai ciri-ciri antara lain: Adanya pengakuan dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia, peradilan yang bebas dari pengaruh kekuasaan atau kekuatan lain dan tidak memihak, serta adanya legalitas dalam arti hukum.

Kekuasaan Kehakiman di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 yakni Pasal 24 ayat (1) dan (2) dan Pasal 25. dan mengalami perubahan setelah Amandemen ke III UUD 1945 pada tanggal 9 November 2001 oleh MPR. Menurut UUD 1945 kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan lain seperti pemerintah maupun badan lain selain pemerintah sehubungan dengan kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, maka ada beberapa faktor yang menyebabkan kekuasaan kehakiman dapat bebas dan tidak memihak yakni:

1. Landasan Yuridis tentang Mahkamah Agung;
2. Kualitas dan Integritas Para hakim; dan
3. Tradisi kehidupan hukum dalam masyarakat.

Mengapa yang disebut faktor yang menyebabkan kekuasaan kehakiman dapat bebas dan tidak memihak salah satunya adalah landasan yuridis tentang Mahkamah Agung, hal ini karena Mahkamah Agung merupakan puncak dari proses peradilan yang dilakukan di Indonesia, di mana semua peradilan-peradilan yang berada di bawahnya bernaung di bawah Mahkamah Agung. Faktor kualitas dan integritas para hakim sangat penting, karena ini menyangkut hakim dalam mengambil suatu keputusan dan kemudian tradisi hukum dalam masyarakat yakni bahwa adanya hukum untuk dapat memenuhi tuntutan rasa keadilan bagi masyarakat.

15.2. Kekuasaan Mengadili

Kekuasaan mengadili adalah kekuasaan yang dimiliki oleh hakim di peradilan dalam usaha menerima, memeriksa dan memutus perkara. Berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak pada sidang pengadilan, menurut cara yang diatur dalam undang-undang.

Ada empat tiang peradilan yang kita kenal menurut Undang-undang No. 14 Tahun 1970 j.o Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 yakni peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Sedangkan jika dilihat dari macam pengadilan, maka dibedakan atas Pengadilan Sipil dan Militer. Pengadilan Sipil terbagi lagi menjadi Pengadilan Umum dan Khusus. Pengadilan Umum terdiri dari Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung, sedangkan Pengadilan Khusus terdiri dari Pengadilan Agama, Adat dan Administrasi Negara. Sedangkan Pengadilan Militer sendiri terdiri dari Pengadilan Tentara, Pengadilan Tentara Tinggi dan Pengadilan Tentara Agung.

Pengadilan Negeri adalah suatu pengadilan yang umum atau sehari-hari, yang memeriksa dan memutus perkara perdata

dan pidana sipil untuk semua golongan penduduk pada pertama. Pengadilan Tinggi adalah pengadilan banding yang mengadili pada tingkat kedua suatu perkara perdata atau pidana yang telah diadili atau diputus pada Pengadilan Negeri.

Jika segala upaya hukum telah dilakukan dan belum mencapai hasil yang memuaskan terhadap putusan Pengadilan Negeri maupun pengadilan Tinggi, maka seseorang dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Mahkamah Agung merupakan badan peradilan tertinggi dan terakhir di Indonesia di dalam memutuskan suatu perkara baik perkara perdata maupun perkara pidana.

15.3. Kekuasaan Kehakiman Setelah UUPKK (Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman) dan KUHP

Mengenai kekuasaan kehakiman selain ketentuan dalam Pasal 24 dan 25 UUD 1945, kita juga mengenal Undang-undang anorganik mengenai kekuasaan kehakiman yang menjadi penjelasan dari berlakunya UUD 1945 Pasal 24 dan 25 tersebut. Ada tiga UU tentang Kekuasaan Kehakiman yang pernah berlaku di Indonesia yakni:

1. Undang-undang No. 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-badan Kehakiman dan Kejaksaan.
2. Undang-undang No. 19 Tahun 1964 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.
3. Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman
4. Undang-undang No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung

Dari keempat Undang-undang ini terdapat perbedaan dan persamaan, namun yang perlu dicatat bahwa ada dua hal pokok yang terdapat dalam ketiga undang-undang tersebut yakni:

1. Kekuasaan Kehakiman yang Bebas.
2. Hak menguji oleh Mahkamah Agung.

Undang-undang Dasar 1945 menegaskan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Ditegaskan pula bahwa negara Indonesia adalah negara hukum.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Ditegaskan pula bahwa negara Indonesia adalah negara hukum.

Sejalan dengan prinsip ketatanegaraan di atas maka salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, di samping Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini berarti Mahkamah Konstitusi terikat pada prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan.

Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berwenang untuk:

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. Memutus pembubaran partai politik;
- d. Memutus perselisihan hasil pemilihan umum; dan
- e. Memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

15.4. Penafsiran, Penggolongan dan Klasifikasi Hukum

Penafsiran Hukum

Agar tercipta suatu kepastian hukum. Untuk terciptanya atau kepastian hukum tentu syarat yang paling utama yang harus dipenuhi adalah adanya hukum atau peraturan perundangan yang mengaturnya dengan jelas. Peraturan perundangan yang ada terkadang masih ada hal-hal yang sangat penting tetapi tidak dimuat. Hal tersebut bisa disebabkan oleh dinamika kehidupan masyarakat yang lebih cepat dibandingkan dengan saat penetapan peraturan perundangan yang bersangkutan. Keadaan seperti ini mengharuskan Badan-badan Peradilan (Hakim) untuk melakukan tindakan guna mencapai keadilan. Untuk mencapai ke arah itu tentu hakim dapat melakukan pembentukan hukum, pengisian, kekosongan hukum, melakukan konstruksi hukum atau harus menafsirkan hukum. Semua itu dilakukan hanya untuk terciptanya suatu kepastian hukum dalam masyarakat.

Tidak sedikit macam-macam penafsiran hukum yang ada. Hal tersebut tergantung dari para ahli yang mengemukakan pandangannya.

Hakikat dan penafsiran hukum meliputi:

- a. Penafsiran Tata Bahasa;
- b. Penafsiran Sahih (Authentic, Resmi);
- c. Penafsiran Historis (sejarah hukum dan sejarah undang-undang);
- d. Penafsiran Sistematis;
- e. Penafsiran Nasional;
- f. Penafsiran Teleologis (Sosiologis);
- g. Penafsiran Eksekutif;
- h. Penafsiran Restriktif;
- i. Penafsiran Analogis dan
- j. Penafsiran a. Contrario (Menurut Peringkaran)

Penggolongan dan Klasifikasi Hukum

Penggolongan hukum menurut Achmad Sanusi (1977), bahwa hukum dapat digolongkan menurut hal-hal berikut;

1. Sumber-sumber dan bentuk sumber keberlakuannya;
2. Kepentingan yang diatur atau dilindunginya;
3. Hubungan aturan-aturan hukum itu satu sama lain;
4. Pertaliannya dengan hubungan-hubungan hukum; dan
5. Hal kerjanya berikut pelaksana sanksinya.

Penggolongan ditinjau dari sumber-sumbernya, hukum dapat kita golongan ke dalam klasifikasi;

1. Hukum undang-undang;
2. Hukum persetujuan;
3. Hukum traktat (perjanjian antar negara);
4. Hukum kebiasaan dan hukum adat;
5. Hukum yurisprudensi; dan
6. Mengingat sumber hukum itu ada yang berbentuk naskah (tertulis) dan ada yang tidak berbentuk naskah (tidak tertulis).

Hukum tertulis, meliputi hukum undang-undang, hukum perjanjian, hukum traktat. Sedangkan Hukum tidak tertulis, meliputi hukum kebiasaan dan hukum adat.

Di tinjau dari sudut kepentingan yang diaturnya, hukum dapat digolongkan ke dalam hukum privat dan hukum publik. Hukum privat adalah hukum yang mengatur kepentingan-kepentingan orang perseorangan dan juga kepentingan-kepentingan negara dalam kedudukannya bukan sebagai penguasa.

Hukum publik adalah hukum yang mengatur/melindungi kepentingan-kepentingan negara sebagai penguasa. Mengikuti susunan tradisional, terdapat penggolongan hukum sebagai berikut:

- Hukum Privat meliputi;
- -Hukum Perdata,
- -Hukum Dagang; dan
- -Hukum Privat Internasional;

Sedangkan Hukum Publik meliputi:

- Hukum Tata Negara;
- Hukum Tata Usaha Negara;
- Hukum Antar Negara;
- Hukum Pidana;
- Hukum Acara Pidana;
- Hukum Acara Perdata; dan
- Hukum (Acara) Pengadilan Tata Usaha Negara

Pembidangan hukum secara klasik yang sudah dikenal dan senantiasa dianut dalam banyak tata hukum, terutama di Eropa serta Hindia Belanda dulu meliputi;

1. Hukum Tata Negara (Staatsrecht=Constitutional Law).
2. Hukum Tata Usaha Negara.
3. Hukum Dagang.
4. Hukum Pidana.
5. Hukum Acara Perdata.
6. Hukum Acara Pidana.

Pembidangan secara tradisional. Sedangkan, pembidangan yang didasarkan pada terkodifikasinya bidang-bidang hukum tersebut meliputi:

1. Hukum Perdata (Privaatrech atau Burgelijkerecht atau Civil Law).
2. Hukum Pidana (Handelsrecht atau Commercial Law).
3. Hukum Pidana (Strafrech atau Criminal Law).
4. Hukum Dagang.
5. Hukum Pidana.
6. Hukum Acara Perdata.
7. Hukum Acara Pidana.

Pembidangan secara tradisional. Sedangkan, pembidangan yang didasarkan pada terkodifikasinya bidang-bidang hukum tersebut, yaitu:

1. Hukum Perdata (Privaatrech atau Burgerlijkerecht atau Civil Law);
2. Hukum Dagang (Handelsrecht atau Commercial Law);
3. Hukum Pidana (Strafrecht atau Criminal Law);
4. Hukum Acara Pidana (Strafprocessrecht);
5. Hukum Acara Perdata (Burgelijkeprocessrecht);
6. Hukum Tata Usaha Negara (Administratierecht atau Administrative Law).

Awal abad 19 merupakan saat mulai terjadinya perkembangan lapangan-lapangan hukum baru di banyak negara yang menganut sistem welfare state (negara kesejahteraan). Perkembangan itu memunculkan lapangan-lapangan hukum baru yang belum dikodifikasikan, di antaranya:

1. Hukum Agraria;
2. Hukum Asuransi;
3. Hukum Perbankan;
4. Hukum Adat;
5. Hukum Internasional; dan

6. Hukum Perburuhan yang kemudian bernama hukum ketenagakerjaan.

Bidang-bidang hukum baru pada abad ke 20 berefek pada perkembangan hukum yang lebih pesat sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan melahirkan bermacam-macam bidang hukum yang makin spesifik, seperti jenis-jenis hukum tersebut adalah;

1. Hukum korporasi.
2. Hukum Investasi.
3. Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual.
4. Hukum Persaingan usaha.
5. Hukum Perlindungan Konsumen.
6. Hukum Kontrak.
7. Hukum Tentang Perempuan.
8. Hukum tentang Anak.
9. Hukum tentang E-Commerce (Hukum E-Banking dan E-Business).
10. Hukum Pasar Modal.
11. Hukum Pasar Uang; dan lain-lain.

Kategori atau golongan hukum adalah mencakup pengertian-pengertian dasar hukum mengenai subjek hukum, hubungan hukum dan objek hukum, dan juga akibat hukum. Sedangkan Pengertian hukum : merupakan konsep-konsep yang digunakan untuk menyampaikan "kehendak" dari aturan hukum. Termasuk didalamnya antara lain: asas hukum, fakta hukum dan sebagainya.

BAB XVI

UNSUR-UNSUR BANGUNAN SISTEM HUKUM DI INDONESIA

16.1. Pengertian Sistem Hukum

Sistem adalah seperangkat unsur-unsur yang mempunyai hubungan fungsional secara teratur saling berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas.

Ada dua sistem hukum besar, yaitu:

1. sistem hukum Common Law atau Anglo Saxon dan
2. sistem hukum Civil Law atau Kontinental.

Sistem hukum Common Law adalah suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya. Sistem hukum ini diterapkan di Irlandia, Inggris, Australia, Selandia Baru, Afrika Selatan, Kanada (kecuali Quebec) dan Amerika Serikat, walaupun negara bagian Louisiana mempergunakan sistem hukum ini bersamaan dengan sistem Eropa Kontinental Napoleon). Dalam konteks negara kita, Indonesia menganut sistem hukum campuran dengan sistem hukum utama yaitu sistem hukum Eropa Kontinental, sistem hukum adat dan sistem hukum agama, khususnya hukum syariat Islam.

16.2. Sistem Hukum di Indonesia

Hukum Positif Indonesia adalah hukum yang berlaku saat ini di Indonesia, hukum positif Indonesia menurut lapangan hukumnya adalah sebagai berikut:

1. Sistem hukum Adat dan hukum Kebiasaan. Hukum adat adalah hukum asli masyarakat Indonesia, yang tumbuh dan

berkembang dalam masyarakat Indonesia sejak ratusan bahkan ribuan tahun yang lalu

2. Sistem hukum perdata Eropa, yakni hukum perdata yang diberlakukan di Indonesia oleh Pemerintah kolonial berdasarkan asas konkordasi. Hukum perdata adalah hukum yang mengatur hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain yang menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan.
3. Sistem hukum Acara Perdata, yakni hukum yang mengatur tentang tata cara bagaimana tentang mempertahankan hukum materil. Hukum acara sering disebut juga hukum formal, hukum acara perdata berarti mengatur tata cara bagaimana mempertahankan hukum perdata, atau merupakan hukum proses.
4. Sistem hukum Pidana. Hukum pidana adalah serangkaian peraturan yang memuat tentang kejahatan dan pelanggaran.
5. Sistem hukum acara pidana, yakni hukum acara atau hukum proses atau hukum formal adalah bagaimana cara mempertahankan hukum pidana materil.
6. Sistem hukum Tata Negara, adalah hukum yang menyangkut organisasi-organisasi kenegaraan yakni yang menyangkut struktur, wewenang dan tanggung jawab organisasi kenegaraan tersebut.
7. Sistem hukum Administrasi negara, yakni hukum yang merupakan serangkaian peraturan-peraturan hukum yang mengatur cara bagaimana badan-badan pemerintah melaksanakan tugas pemerintah.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdulrahman, Hukum Adat Menurut Perundang-undangan Republik Indonesia, Cendana Press, 1984.
- Bisri, Ilhami. 2004. Sistem Hukum Indonesia, prinsip-prinsip dan implementasi hukum di Indonesia, Jakarta: PT. Raja Grafindo
- Budiarjo, Miriam, Dasar-Dasar Ilmu Politik, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta: 2001.
- Darmodihardjo, Dardji. 1972. Pengantar Studi Pancasila. Laboratorium Pancasila IKIP Malang, 1972.
- Djamali, R Abdoel. Pengantar Hukum Indonesia. Cetakan XVI. Jakarta: Rajawali pers, 2010.
- Friedmann. 1960. Teori dan Filsafat Hukum, idealisme filosofis dan problema keadilan, Jakarta : Rajawali Pers
- . 1960. Teori dan Filsafat Hukum, telaah kritis atas teori-teori hukum, Jakarta: Rajawali Pers
- Hadikusuma, Hilman, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2003,
- Hamzah, Andi, *Hukum Acara Pidana Indonesia* (Edisi Kedua Sinar Grafika, Jakarta 2008
- Haryanto, 1984. Partai Politik: Suatu Tinjauan Umum. Yogyakarta: Liberty
- Hartono, Sunaryati, *Sumbangsib Hukum Adat bagi Perkembangan Pembantuan Hukum Nasional*, dalam M.Syamsudin et al

Editor: Hukum Adat dan Mordernisasi Hukum, FH-UII, 1998.

Jaya, Nyoman Serikat Putra, *Politik Hukum*, Badan Penyediaan Bahan Kuliah Program Studi Magister Kenotariatan Undip, Semarang, 2007.

Ijswara, F, Pengantar Ilmu Politik, Putra A. Bardin, Bandung: 1999

Kaelan, 2001. *Pendidikan Pancasila* .Yogyakarta: Penerbit Paradigma.

-----, 1996. *Filsafat Pancasila*. Yogyakarta: Paradigma.

Keebet von Benda-Beckmann: Pluraisme Hukum, Sebuah Sketsa Genealogis dan Perdebatan Teoritis, dalam: Pluralisme Hukum, Sebuah Pendekatan Interdisipliner, Ford Fondation, Huma, Jakarta, 2006.

Kusumaatmadja, Mochtar, 1976: 6 di Ilhami Bisri. 2004. *Sistem Hukum Indonesia*.

Rasjidi, Lili. 2007. Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum, Bandung: PT. Citra Aditya Abadi

Lukito, Ratno, *Pergumulan Antara Hukum Islam Dan Adat Di Indonesia*, INIS, Jakarta, 1998.

P.A.F Lamintang, Dasar Dasar Hukum Pidana Indonesia (PT Citra Aditya Bakti, Bandung 1997)

Purbacaraka, Purnadi. 1978. Renungan tentang Filsafat Hukum, Palembang: Lembaga Penelitian Hukum Fakultas Hukum UNSRI

Rahardjo, Satjipto, *Sisi-sisi Lain dari Hukum Di Indoensia*, Kompas, 2003.

-----, *Penafsiran Hukum Yang Progresif*, dalam: Anthon Freddy Susanto, *Semiotika Hukum, Dekonstruksi Teks Menuju Progresifitas Makna*, Efika Aditama, Bandung,

-----, *Modernisasi Dan Perembangan Kesadaran Hukum Masyarakat*, *Jurnal Masalah-masalah Hukum*, FH Undip, No.1-6 Tahun X/ 1980.

Rasjidi, Lili dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, PT. Citra AdityaBakti, Bandung, 2007.

R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya* (Usaha Nasional, Surabaya 1981

Suparman, Eman, *Asal Usul Serta Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia (Kekuatan Moral Hukum Progresif sebagai das Sollen)*.

Syaukani, Imam, dkk. 2004. *Dasar-dasar Politik Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers

Soekanto, Soerjono. 1980. *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada

-----, *Masalah Kedudukan dan Peranan Hukum Adat*, Academica, Jakarta 1979.

Soeprapto, M.Ed. 1996. *Pancasila sebagai Ideologi Terbuka dalam Menghadapi Liberalisasi Perdagangan Internasional*. Jakarta: PT. Citraluhur Tata.

Sumarsono, S dkk. 2004. *Pendidikan Kewarganegaraan*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama

Soepomo, *Kedudukan Hukum Adat di Kemudian Hari*, Pustaka Rayat, Jakarta

-----, *Sistem Hukum di Indonesia, Sebelum Perang Dunia II, Pradnjaparamita*, Jakarta, cet 15 1997.

Sarundajang, 2003. *Birokrasi Dalam Otonomi Daerah*, Jakarta : Pustaka Sinar Jaya.

Sastrodiharjo, Sudjito, *Hukum adat Dan Realitas Kehidupan*, dimuat dalam : *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, Fakultas Hukum –Universitas Islam Indonesia, 1998.

Syahr, H.Syaidus, 1975, *Pancasila Sebagai Paham Kemasyarakatan Dan Kenegaraan Indonesia*, Alumni, Bandung.

Van Vollenhoven, *Orientasi Dalam Hukum Adat Indonesia*, Jambatan, Jakarta, 1983, hal 14, lihat juga Abdulrahman: *Hukum Adat menurut Perundang-undangan Republik Indonesia*, Cendana Press, 1984.

Warassih Pujirahayu, Esmi, “Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)”; Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Undip, Semarang, 14 April 2001,

Zaelani, dkk. 2002. *Pendidikan Kewarganegaraan Untuk Perguruan Tinggi*. Yogyakarta: Paradigma.

WEBSITE

Dicky,

2012.www.google.com/sfghrl5693ll=KedudukandanFungsiPancasila.html

<http://www.bukumerah/sejarah.htm/>

<http://www.dahnilanzarsimanjuntak.blogspot.com/>

<http://www.detik.com/>

<http://www.majalahpeace.com/>

<http://www.unisosdem.org/>

F. Isjwara, S.H.L.L.M. Pengantar Ilmu Politik, Putra Abardin, Bandung: 1999.

Soetandyo Wignjosoebroto, Masalah PH dalam Pemikiran & Kebijakan Perkembangan Hukum Nasional, Copyright: <http://www.huma.or.id>, Dikutip Selasa, 29 Mei 2012, Pkl: 20:14:17

Pluralisme, Copyright : <http://id.wikipedia.org>, Dikutip Jum'at. 1 juni 2012, Pkl:19:55:46.

<http://artikata.com/arti-330210-hukum.html>, Dikutip Sabtu, 1 juni 2012, Pkl:20:14:46.

Bajangsasak, Dfinisi Pluralism Hukum , Copyright: www.id.shvoong.com, Dikutip Selasa, 29 Mei 2012, Pkl: 20:33:17.

<http://www.pdfqueen.com>

[http://www.google.co.id/hukum tata negara/](http://www.google.co.id/hukum+tata+negara/)

Soetandyo Wignjosoebroto, Masalah PH dalam Pemikiran & Kebijakan Perkembangan Hukum Nasional, Copyright: <http://www.huma.or.id>, Dikutip Selasa, 29 Mei 2012, Pkl: 20:14:17

Pluralisme, Copyright : <http://id.wikipedia.org>, Dikutip Jum'at. 1 juni 2012, Pkl:19:55:46.

<http://artikata.com/arti-330210-hukum.html>, Dikutip Sabtu, 1 juni 2012, Pkl:20:14:46.

Bajangsasak, Dfinisi Pluralism Hukum , Copyright: www.id.shvoong.com, Dikutip Selasa, 29 Mei 2012, Pkl: 20:33:17.



Sistem Hukum di Indonesia



Penerbit dan Percetakan

NoerFikri

Jl. Mayor Mahidin No. 142

Tlp./Fax. 0711 366626

E-mail : noerfikri@gmail.com

Palembang - Indonesia